UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad de Lima, DECANA DE AMERICA)

PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION TRABAJO DEL DEPARTAMENTO ACADEMICO
DE DERECHO PRIVADO

ANALES DEL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL



LIMA - PERU
1984

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

(Universidad de Lima, DECANA DE AMERICA)

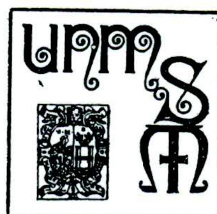
PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

SECCION TRABAJO DEL DEPARTAMENTO ACADEMICO DE DERECHO PRIVADO

ANALES DEL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DEL 3 AL 8 DE MAYO DE 1982

UNIVERSIDAD NACIONAL
MAYOR DE SAN MARCOS



DIRECCION UNIVERSITARIA DE
BIBLIOTECA Y PUBLICACIONES

LIMA - PERU
1984

[redacted]

PRINTED IN PERU

IMPRESO EN EL PERU

CONTENIDO

COMISION ORGANIZADORA DEL CUARTO CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

PRESIDENTE:

Dr. RICARDO LA HOZ TIRADO

MIEMBROS:

Dr. RICARDO NUGENT L. CH.
Dr. JORGE RENDON VASQUEZ
Dr. JOSE SAMANEZ CONCHA
Dr. JORGE CARRION LUGO
Dr. JOSE BARRETO BOGGIANO
Dr. MARTIN FAJARDO CRIVILLERO
Dr. ROBERTO RENDON VASQUEZ

SECRETARIO GENERAL:

Dr. JOSE HORNA TORRES

COMITE DE HONOR

Dr. GASTON PONS MUZZO
Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Dr. GUSTAVO SACO MIRO QUESADA
Vice-Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Dr. FERMIN ROSALES ZAPATA
Director Universitario de la Dirección de Coordinación Académica y Evaluación Pedagógica

Dr. WASHINGTON DURAN ABARCA
Director Universitario de Servicios Académicos y Registro Central

Dr. PEDRO MATIAS ATUNCAR
Director Universitario de Biblioteca y Publicaciones

Dr. CARLOS THORNE BOAS
Director Universitario de Proyección Social

PRESENTACION

El Cuarto Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social realizado del 3 al 8 de marzo de 1982, organizado por el Programa Académico de Derecho y Ciencias y la Sección de Derecho de Trabajo del Departamento Académico de Derecho Privado de la Universidad de San Marcos, cumplió plenamente con los objetivos de su Convocatoria: el estudio científico y crítico de las normas contenidas en el Capítulo V del Título Primero, de la nueva Constitución Política de la República. Se estudió y debatió con intensidad y pasión los cuatro importantísimos temas que constituyeron el Temario: "La Constitución y el Derecho de Huelga", "La Constitución y el Derecho de los Trabajadores a participar en la Empresa" y "Política de Remuneraciones"; y además, temas especiales como "Relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Pesquero", "Financiación de la Seguridad Social" y "La Jurisdicción Laboral en el Perú".

El certamen reunió no sólo a Profesores de todas las Universidades tanto del Estado como Particulares, sino también a funcionarios del Ministerio de Trabajo, líderes sindicales y como observadores, un numeroso grupo de alumnos.

El Presidente del Congreso dando fin a sus tareas, tiene la gran satisfacción de ofrecer a la comunidad universitaria de San Marcos y al país, la valiosa contribución doctrinaria a los Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social que se encuentra contenida en las importantes ponencias presentadas.

Asimismo se publican los discursos pronunciados en las sesiones de inauguración y clausura, las mociones presentadas y las conclusiones del Congreso.

Cumple así el Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas y la Sección de Derecho del Trabajo del Departamento Académico de Derecho Privado con uno de los fines esenciales que le son propios, aportando constructivamente sus sugerencias y formulaciones.

La Comisión Organizadora hace público su agradecimiento, al señor Rector de la Universidad doctor Gastón Pons Muzzo y a todos los señores Directores Universitarios miembros del Consejo Ejecutivo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos por las facilidades que nos han dado para la realización del Congreso y la impresión de este volumen.

RICARDO LA HOZ TIRADO
Director del Programa Académico de
Derecho y Ciencias Políticas.
Presidente de la Comisión
Organizadora y del Congreso.

CONVOCATORIA

El Programa Académico de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima —Decana de América— considerando que el 28 de julio de 1980 entró en vigencia la Constitución Política de la República aprobada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979, en cuyo Capítulo V del Título Primero se elevan al rango de precepto constitucional los derechos y garantías fundamentales del trabajador peruano; estima conveniente e indispensable que los juris laboralistas nacionales se reunan una vez más para estudiar desde un plano científico y crítico tales normas y contribuyan al auténtico desarrollo legislativo de las instituciones y principios laborales incorporados a la Carta.

Por Resolución Rectoral No. 66988 de 18 de enero del presente año se ha obtenido el auspicio y la autorización correspondientes.

Para tal efecto, la Comisión Organizadora del IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, ha aprobado el siguiente Temario, previa consulta a los profesores universitarios especializados en la materia:

1. "La Constitución y el Derecho de Huelga".
2. "La Constitución y el Derecho de Estabilidad en el Trabajo".
3. "La Constitución y el Derecho de los Trabajadores a participar en la Empresa".
4. "Política de Remuneraciones".
5. "Asuntos Varios".

El Programa Académico de Derecho y la Sección Trabajo del Departamento Académico de Derecho Privado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos convocan al IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que se efectuará del 3 al 8 de mayo de 1982 en la ciudad de Lima, e invita a participar en él a los Programas Académicos de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales y a su Profesorado, a los señores magistrados, a los Colegios de Abogados y a sus miembros y a las Instituciones dedicadas al estudio de los Derechos del Trabajo y de la Seguridad Social Organismos Internacionales, así como a las Asociaciones Profesionales de Trabajadores y Empleadores.

La Comisión Organizadora.

Ricardo La Hoz Tirado, Ricardo Nugent, Jorge Rendón Vásquez, José Samanez Concha, José Horna Torres, Roberto Rendón Vásquez, José Barreto Boggiano, Jorge Carrión Lugo y Martín Fajardo Crivillero.

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DR. RICARDO LA HOZ, PRESIDENTE DEL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, EL 3 DE MAYO 1982, EN LA INAUGURACION DEL CERTAMEN

Señor Ministro de Trabajo y Promoción Social
Señor Rector de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Señor Vice-Rector
Señor Decano del Colegio de Abogados de Lima
Señores Directores Universitarios
Señores Directores de Programas Académicos
Señores Profesores
Señores Congresistas
Señoras y Señores:

En diciembre del año 1971, los profesores que integran la Sección Trabajo del Departamento Académico de Derecho Privado de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, organizaron el Segundo Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Dicho certamen se realizó en el momento en que se daban cambios radicales producidos por el Gobierno de la Fuerza Armada, y como consecuencia de ello, se dictó una sugestiva normación en el aspecto laboral que hizo conveniente y necesario que la Universidad de San Marcos analizara tales reformas. Por ello dicho Congreso, se abocó al estudio de las comunidades laborales, de las empresas de autogestión, la formación profesional de los trabajadores, la política del empleo en los países subdesarrollados y la seguridad social en relación con el desarrollo. Fue indudable el éxito del certamen, el mismo que se encuentra reflejado en las ponencias presentadas y en las conclusiones adoptadas por los Congresistas, publicados en sus Anales, que en dos volúmenes fueron editados por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

El Congreso que hoy inauguramos se realiza dentro de un contexto distinto, dentro del marco de la Constitución Política del Perú, promulgada el 12 de julio de 1979 y puesta en vigor el 28 de julio de 1981, en cuyo Capítulo V del Título I se llevan al rango de preceptos constitucionales los derechos y garantías fundamentales del trabajador peruano. La Comisión Organizadora ha considerado imprescindible el estudio dentro de este certamen de los Derechos de Huelga, de Estabilidad en el Trabajo, de Participación de los Trabajadores en la Empresa, la política de remuneraciones y asuntos varios, punto dentro del cual hemos escogido diversos temas tales como "Las relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Pesquero". La Financiación de la Seguridad Social, "La Jurisdicción Laboral en el Perú" "La Constitución y la Legislación Laboral dentro del actual marco social, económico y político".

En una convergencia notable, el pensamiento socialista y el pensamiento liberal, el pensamiento obrero y el burgués, el libre pensamiento y la teología coinciden al comienzo del siglo XX en proponer un nuevo y entusiástico significado del trabajo, en liberar al hombre de un trabajo inhumano que

aplasta inexorablemente los destinos individuales y en instaurar un genuino humanismo en el trabajo.

El carácter asumido por los movimientos de los trabajadores en los últimos tiempos han llevado a muchos a reflexionar sobre el destino de la civilización occidental. La clase trabajadora organizada, actuando como una clase revolucionaria, ha sido uno de los factores determinantes de estos cambios y el derecho del trabajo y los logros de la seguridad social han surgido en gran parte para acallar la sostenida y secular protesta de los más necesitados.

Hay que reconocer que existe un sentido político en los movimientos de los trabajadores, su acción sigue teniendo, un contenido ideológico y no puramente profesional. De esta manera, la lucha del trabajador no parece estar dirigida, como antes, solamente contra el empleador. Si examinamos un poco los hechos, veremos que la clase trabajadora lucha ahora, generalmente contra el Estado.

Al finalizar nuestro siglo comprobamos que a pesar que las condiciones de trabajo y el salario no son fijadas en forma absoluta por el empleador, las huelgas siguen estallando con más frecuencia y virulencia que antes.

La Constitucionalización del Derecho del Trabajo, consiste en la incorporación de las Cartas Fundamentales de los Estados —en términos más o menos extensos— de preceptos que dan base de raigambre constitucional a la legislación del Trabajo.

Este fenómeno se advierte en las Constituciones dictadas después de las dos Guerras Mundiales.

En la actualidad, el trabajo tiene jerarquía idéntica a la que tuvo la libertad política en los siglos XVIII y XIX. El problema del constitucionalismo actual debe consistir en afirmar un régimen de garantías jurídicas para asegurar la libertad económica y social del hombre.

El desarrollo del constitucionalismo social se ha producido a través de los grandes acontecimientos nacionales e internacionales, que han provocado por sus consecuencias un impulso renovador o transformador de los principios y de los sistemas jurídicos y vigentes.

La libertad política que fue uno de los principios que inspiraron el constitucionalismo social, no es lo suficiente para afirmar los derechos humanos, surgiendo entonces la noción del trabajo como una actividad que permitiera, basándose en la libertad, asegurar la vida del hombre, sin que para ello declinara la dignidad del trabajador.

La constitucionalización del Derecho del Trabajo debe mantenerse en el nivel de los principios fundamentales, y por ello debe legislarse sobre ellos reconociendo los alcances y fines de sus postulados rectores.

LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE HUELGA

De Ferrari en términos por demás expresivas, señala que podría definirse la vida de los pueblos de Occidente, en los días que corren, como una tempestad de conflictos laborales, de fulguraciones desprendidas del estado ígneo en que se encuentran todavía la cuestión social. Las fricciones entre el capital y el trabajo, son permanentes y revisten además las formas más variadas. Sería por lo tanto un error creer que el conflicto colectivo consiste necesariamente en una huelga o un lock-out.

Este concepto demasiado simple, debe ser rechazado, ya que una diver-

gencia entre grupos profesionales motivada por un interés colectivo puede producirse sin afectar necesariamente las formas aludidas. Las relaciones jurídicas laborales no siempre se desarrollan con normalidad y armonía, todos los días se producen alteraciones y trastornos que perturban las relaciones de trabajo, que interesan profundamente a la sociedad y por ende al Derecho del Trabajo.

Estos trastornos son los denominados conflictos del trabajo, es decir las controversias o perturbaciones suscitadas entre los sujetos de la relación laboral, empleadores y trabajadores, o entre sus agrupaciones o representaciones profesionales, con motivo de la regulación del trabajo o del cumplimiento de sus normas. El conflicto se produce cuando unas de las partes lesiona el derecho de la otra, divergen en la interpretación o alcance de un precepto, ya sea legal o convencional o cuando las partes de la relación laboral creen que es necesario cambiar las condiciones existentes ó convenidas entre ellas. En el conflicto individual el objeto o causa de la disputa es privativo de cada uno de los sujetos en pugna. En el conflicto colectivo la lucha se dirige a favor de los derechos o intereses comunes de los trabajadores o al grupo profesional.

En otro sentido, el conflicto colectivo puede ser considerado como un fenómeno extrajurídico, producto generalmente de la economía de mercado y de una sociedad dividida en clases, caracterizada por distintas ideologías y grupos de cultura diferente y por una manifiesta desigualdad de las condiciones materiales de vida.

La relación jurídico-laboral es un devenir, un ser de forma nueva en cada momento.

Toda relación jurídica-laboral, como lo expresa el Profesor Bayón Chacón, por ser vivida y vivida a través de actos humanos, puede como la propia vida física del hombre y como la vida política y social desenvolverse normal o anormalmente en salud o enfermedad. En este sentido, el conflicto colectivo del trabajo es la alteración patológica de la relación colectiva del trabajo. La salud de la misma es la normalidad; el conflicto, el elemento anormal, la enfermedad, pero consustancial en cuanto a tal enfermedad, con la vida misma de la relación.

El conflicto colectivo, tiene un carácter natural e inevitable. Por ello es inútil y antinatural que se prohiban los conflictos, tan absurdo como que se prohiban las enfermedades.

Lo que si es posible es prevenir aquellos como éstas y aplicar el tratamiento adecuado una vez producidos. Pero existe una diferencia entre ambos supuestos, como la enfermedad es un fenómeno físico, no solamente existe sino que se exterioriza, aunque la persona no quiera, mediante uno u otros síntomas. En cambio para la exteriorización del conflicto colectivo de trabajo hace falta un acto humano de voluntad que el Estado puede pretender prohibir o regular.

Se discute en la actualidad si la huelga es o no un conflicto de trabajo; para un sector de la doctrina la huelga no es un conflicto de trabajo, sino un hecho que aparece como consecuencia del conflicto de intereses y que tiende precisamente a incluir sobre el conflicto mismo. En apoyo de esta tesis se señala que existen casos de conflictos que se ventilan y solucionan sin que los trabajadores recurran a la huelga. Para otro sector, la huelga es un conflicto colectivo de carácter laboral. Es el medio de que se valen los trabajadores para obtener sus derechos conculcados o mejorar sus condiciones de labor.

Es evidentemente, una manifestación de la vida laboral, tiene íntima relación con ella. Es el conflicto colectivo tipo, que implica que las partes desavenidas han abandonado los cauces normales y se han inclinado a las vías de hecho. Es verdad que no todo conflicto se traduce en una huelga, peor cuando ésta estalla, es, a todas luces, un conflicto de trabajo.

La huelga en la actualidad es objeto de diversos tratamientos según sea el ordenamiento jurídico de cada país. Hay Estados que prohiben el ejercicio del derecho de huelga, otros sistemas legislativos prohiben formas parciales de huelga, algunos sistemas establecen la etapa conciliatoria previa, y por supuesto muchos países dan jerarquía constitucional a la huelga. Lo cierto, es que nadie puede discutir hoy que la huelga es un derecho social y que como hecho ha sido el factor determinante de la mayor parte de normas protectoras de los trabajadores.

De allí que haya sido elevada al rango de principio constitucional a partir de su inclusión en la Constitución Mexicana de 1917.

Nuestra Carta Fundamental se ocupa del derecho de huelga en sus artículos 55º y 61º. En el primero señala que la huelga es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley.

Se ha aprobado en una de las Cámaras del Parlamento Nacional un Proyecto de ley de Huelgas. Estamos seguros que las ponencias que en este certamen estudien dicho tema, servirán para aportar ideas para el mejoramiento del proyecto aprobado que ha sido objeto de severas críticas por considerarse que recorta sensiblemente este derecho vital de los trabajadores.

Es evidente, que la más grave dificultad dentro de la técnica legislativa es la de establecer una disciplina del derecho de huelga que se mantenga en el espíritu de la Constitución y no vaya más allá de los límites marcados en su letra.

La circunstancia de estar comprendido en el texto constitucional el mencionado derecho, no implica que sea un derecho absoluto, no hay derecho de esa clase en ningún ordenamiento legal moderno, pero tampoco caer en el otro extremo y con el pretexto de legislar sobre la huelga anular dicho derecho. La ley no debe al reglamentar el derecho de huelga disminuirlo.

El artículo 61º de la Constitución establece "Se reconocen los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos":

"Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales".

En el Perú no se ha dictado una legislación que regula ordenadamente la organización de los sindicatos. La vida sindical se ha normado a través de Decretos o Resoluciones Supremas emanadas del Poder Ejecutivo. El Decreto Supremo No. 003-82 P.C.M. es una nueva prueba de ello. El país espera una ley de Asociaciones Profesionales desde que consideramos al sindicalismo como elemento esencial de progreso y fortalecimiento del sistema democrático.

LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE ESTABILIDAD LABORAL

Uno de los aspectos de la relación jurídica de trabajo que es objeto de una preocupación constante del derecho del trabajo contemporáneo es la estabilidad laboral. La estabilidad consiste en el derecho del trabajador a conservar el puesto durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado

cesante antes de dicho momento, sino por algunas causas taxativamente determinadas, en otros términos, se trata de la tendencia de asegurar a los trabajadores, en lo posible la conservación de su empleo mediante diversos métodos para conseguir esa finalidad. La estabilidad tiene por objeto un fin de seguridad económica, pues conduce a la jubilación, pero también tiende a afianzar la posición del trabajador como miembro de la empresa a fines específicos del derecho social.

Practicamente, la estabilidad consiste en la protección eficaz contra el despido arbitrario, en la conservación del vínculo laboral durante ciertos impedimentos del trabajador: enfermedad, accidentes, servicio militar, etc., que sin extenderse por un tiempo muy largo podrían aflojar o romper de hecho la relación con la empresa, cuando tales circunstancias no se deben a la culpa del trabajador. Las mismas medidas disciplinarias, sobre todo la suspensión disciplinaria, referidas a la rescisión del contrato, subrayan la tendencia general de mantener el vínculo.

Son también conocidos los argumentos en contra de la estabilidad de los trabajadores. Algunos empleadores consideran que el trabajador asegurado en la conservación de su empleo podría inclinarse a ciertos decaimientos en su laboriosidad o a cierta negligencia o indisciplina en su cargo y asimismo la circunstancia que la empresa podría verse afectada por la necesidad de mantener un número relativamente alto de sus colaboradores, no obstante una disminución notable de sus posibilidades y que se restringa demasiado el derecho de los patronos a efectuar despidos necesarios, empero, como lo señala Krotoschin éstas son cuestiones de técnica jurídica tal vez mas que de principio, en el sentido de que la regulación positiva por ley o convención colectiva debería ser lo suficientemente justa para permitir que el principio de estabilidad no sufra daño sino que se afirme más teniendo en cuenta que las normas han de tomar en cuenta al trabajador aplicado y responsable y no al que carece de tales calidades. Desde el punto de vista del de un auténtico derecho social, la estabilidad en el trabajo viene a ser así uno de sus elementos constitutivos.

El fundamento del derecho a la estabilidad es otro derecho, el derecho al trabajo. Hemos llegado a una situación social en que los trabajadores no pueden ser despedidos a voluntad por el empleador. Si el contrato de trabajo es a tiempo indeterminado, un trabajador no podría perder su empleo si cumple sus obligaciones. Las razones para mantener a un trabajador en su puesto de trabajo son predominantemente sociales. Es el interés social, que es un interés de toda la colectividad, el que determina que todo trabajador conserve la fuente única de sus ingresos económicos, una pérdida del empleo lo privaría de estos ingresos y lo arrojaría de inmediato a la necesidad y aun a la miseria si no lograra conseguir otro empleo rápidamente, lo que es casi seguro en una sociedad de altos índices de desocupación como la nuestra.

Los antecedentes del derecho de estabilidad son de todos conocidos. Recién en 1950, por Decreto Ley 11377 se declaró la estabilidad en el trabajo de los empleados públicos, norma que continúa vigente. Pero es sólo con el Decreto Ley No. 18471, de noviembre de 1970 que los trabajadores de la actividad privada obtuvieron el derecho a la estabilidad en el empleo, luego de haber pasado el período de prueba de tres meses.

El Decreto Ley 19334, extendió este derecho a los trabajadores de dependencias públicas bajo el régimen de la actividad privada. Las anteriores normas fueron combatidas por el sector empresarial y como consecuencia

se dictó el Decreto Ley 22126 que derogó el Decreto Ley 18471. El Decreto Ley 22126, amplió el plazo para adquirir el derecho de estabilidad laboral a los trabajadores que habiendo ingresado o reingresado al trabajo con posterioridad al 21 de marzo de 1978 o encontrándose a esa fecha en período de prueba, cumplan tres años al servicio del mismo empleador en forma ininterrumpida. El Decreto Ley No. 22126 produjo un grave malestar a la clase trabajadora y ha dado lugar a muchos despidos, por lo que sus asociaciones profesionales están luchando por su modificación.

Al establecerse en el artículo 48 de la Constitución que el Estado reconoce el derecho de estabilidad, que el trabajador sólo puede ser despedido por justa causa señalada en la ley y debidamente comprobada, obliga al legislador peruano a dictar una nueva ley de Estabilidad Laboral basada en el nuevo precepto constitucional.

LA CONSTITUCION Y LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

Según el artículo 56 de la Constitución, "El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa de acuerdo con la modalidad de ésta".

"La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide".

De acuerdo con el mandato constitucional es necesario ocuparse detenidamente de la situación jurídica del trabajador dentro de la empresa, en cuanto esta situación produce consecuencias específicas en el sentido de dar participación a los trabajadores en la administración de la empresa. Es este uno de los problemas más agudos del derecho del trabajo contemporáneo que se ha planteado en casi todos los países y ha dado origen a creaciones e instituciones nuevas, típicas del derecho social en su función integradora.

En ninguna otra parte del Derecho del Trabajo se manifiesta nítidamente el hecho de que el trabajador está, por así decirlo, asociado a un conjunto y pertenece a un organismo. La cuestión consiste en perfilar las formas y crear las instituciones y normas, mediante las cuales esa pertenencia se hace activa y esto no es sólo por el trabajo prestado, sino por una coparticipación personal y directa, en la configuración de lo que se ha llamado a llamar el orden íntegro de la empresa, e inclusive también en asuntos que trascendiendo el orden interno se refieren a su propia existencia.

La participación en la administración de las empresas no se concede hoy al trabajador únicamente como un medio más para obtener mejores condiciones de trabajo, sino que dicha participación debe verse, principalmente, como un hecho para demostrar que el trabajador está asociado a la empresa y por eso tiene un interés directo en intervenir en la configuración de este organismo.

Por ello, la actual evolución de la empresa está caracterizada por la disminución del poder patronal y la promoción de los asalariados. Esta promoción de los asalariados ha tenido singulares consecuencias que han acabado de perfilar la nueva figura de la empresa.

Las exigencias de los trabajadores han colocado los problemas sociales en el primer plano de las preocupaciones de la empresa. La dirección empresarial tiende a humanizarse y el jefe de la Empresa tiene ya menos carácter de patrono que de coordinador de esfuerzos humanos, su misión esen-

cial consiste en emplear en forma armónica las facultades y aptitudes de los hombres que tiene a sus órdenes.

La empresa no puede dejar de tomar en cuenta el factor humano y estas relaciones tienden a convertirse en una ciencia de la armonía social, ya las estructuras empresariales no tienden a modificarse por razones técnicas únicamente, sino para una mejor coordinación de las relaciones humanas y para que la actividad de los trabajadores se desenvuelvan en las mejores condiciones posibles no sólo desde el aspecto económico, sino también desde el punto de vista psicológico y moral.

La empresa moderna necesita de un ambiente nuevo, creado mediante el empleo de múltiples procedimientos que se conocen con el nombre de relaciones humanas, públicas e industriales, cuyos métodos no se reducen a proporcionar al trabajador cierto número de elementos de satisfacción tendientes a la desaparición de los conflictos sociales, sino sobre todo para que sus dirigentes consideren a los trabajadores, a la colectividad de trabajo, no sólo como un medio de producción, sino como un objetivo en sí mismo.

Por este camino se ha llegado a plantear el problema de la democratización de la empresa: el hombre trabajador moralmente reintegrado a su unidad de producción, reivindica sus responsabilidades y la colectividad de trabajo, que ya no considera exclusivamente, su carácter proletario, reclama su parte en la gestión empresarial. En otros términos, es necesario reconocer en forma definitiva que el trabajador no es sólo vendedor de su fuerza laboral, sino que es responsable en su puesto de trabajo, junto al empleador, del curso normal de la producción ya que a esta responsabilidad conjunta obedece su participación en la administración y economía de la empresa. Con ello se reconoce la función ética, social y económica de la participación de los trabajadores en la empresa.

Si parece fácil de establecer las condiciones de integración no ocurre lo mismo con las formas. La promoción colectiva de la sociedad de trabajo puede tener efecto desde múltiples formas de participación de los trabajadores en la gestión, en los resultados y en la propiedad de la empresa.

Como se precisa en algunas de las conclusiones del Segundo Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad, realizado en Lima en 1967, los fenómenos sociales y jurídicos de participación en la gestión en la capital y en los beneficios responden a una tendencia unitaria que se encamina a una mayor participación del trabajador en la empresa y a ua mayor integración del mismo en la comunidad empresarial y estos fenómenos no son construcciones jurídicas artificiales, sino modos de formar y normar relaciones surgidas en el mundo laboral contemporáneo, por lo que su regulación debe basarse en las realidades sociales y económicas en las que nace.

No vamos a señalar la diversa gama de formas de integración, nos basta decir que ésta comprende varios grados entre los que pueden distinguirse la participación voluntaria concedida por el empresario, la resultante de una convención colectiva de trabajo y la impuesta por normas jurídicas estatales.

Cada una de estas formas tiene sus propias limitaciones, tanto en el régimen capitalista como en el socialista, puesto que son ajenas al régimen de propiedad empresarial y tratan de restringirla.

Muchos son los argumentos en favor y en contra del participacionismo. Existen críticas de parte de los empresarios y de los propios trabajadores. No existe una fórmula mágica y milagrosa. Cada experiencia sólo vale lo que en sí misma significa, sin que pueda atribuirsele valor absoluto. Sin

embargo, existe un hecho cierto: el slogan liberal "dejar hacer, dejar pensar y todo marchará bien" no tiene ya sentido alguno. Contrariamente, la democracia industrial representa una nueva idea y cada una de las experiencias realizadas tienen un valor propio y distinto y han triunfado en determinado campo: los suecos han encontrado una solución al problema de las relaciones entre los patronos y los sindicatos; los alemanes han instaurado un sistema de cogestión que funciona bastante bien; los franceses han empleado nuevos métodos de participación en los beneficios; los americanos han sabido delimitar bien los campos de colaboración y de discusión entre los representantes de los obreros y de las empresas y los socialistas aumentan la autonomía de la empresa y el poder de la sociedad de trabajo, aun cuando el director sigue conservando considerables atribuciones.

En el Perú se ha reformado radicalmente la estructura de la empresa, institucionalizándose diversas formas empresariales que rompen definitivamente con los moldes legislativos tradicionales de la actividad empresarial. La Ley de Reforma Agraria al prohibir que las sociedades anónimas y en comandita puedan ser propietarias de la tierra desplazando la titularidad del dominio de los predios rústicos hacia formas empresariales singulares en favor de los trabajadores de la tierra, ha creado las sociedades de personas, las sociedades agrícolas de interés social, las cooperativas agrarias de producción, esquema dentro de los cuales se han producido múltiples sistemas de participación de todos los miembros de la empresa agrícola en las decisiones y beneficios tendiendo a la supresión del salariado, porque el campesino pasó —aunque no en todos los casos— a miembro de una participación empresarial como las ya mencionadas.

En los campos industrial, pesquero, minero y de telecomunicaciones se transformó la empresa privada mediante la creación de las comunidades laborales, con el objeto de fortalecerlas mediante la acción unitaria de los trabajadores en la gestión, en el proceso productivo y en la propiedad empresarial.

Asimismo se crearon las empresas de propiedad social integradas exclusivamente por trabajadores, dentro del principio de solidaridad, con el objeto de realizar actividades económicas, teniendo como características la participación plena o sea el derecho de todos los trabajadores a participar en la dirección, gestión y en los beneficios de la empresa teniendo en cuenta el interés social a través de la gestión democrática y la distribución del excedente en función del trabajo aportado y de las necesidades de dichos trabajadores.

Al reformarse la empresa en el Perú se tomó en cuenta como uno de los factores esenciales el trabajo, componente básico de la realidad social, y estuvo dirigido, en mi concepto, a mejorar el nivel de vida de los trabajadores y a garantizar el desenvolvimiento y ejercicio de sus derechos como persona y sus legítimas espectativas de promoción social alejándose de la concentración capitalista y en el camino hacia la participación de los trabajadores, no lo hace a través de una sola fórmula legal, sino estableciendo distintos modelos de participación.

Algunas de las fórmulas mencionadas son hoy objeto de cuestionamientos. Los comuneros laborales luchan actualmente por lograr que se dejen sin efecto disposiciones legales que consideran como un retroceso en el campo de la participación.

Creemos que este Congreso resulta el marco apropiado para reflexionar y discutir sobre el texto constitucional referente a la participación de los trabajadores en las empresas de que forman parte.

POLITICA DE REMUNERACIONES

La Constitución dispone en su artículo 43: "El trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual".

"El trabajador, varón o mujer, tiene derecho a igual remuneración por igual trabajo prestado en idénticas condiciones al mismo empleador.

Las remuneraciones mínimas vitales se reajustan periódicamente por el Estado con la participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores cuando la circunstancia lo requieran.

La ley organiza el sistema de asignaciones familiares en favor de los trabajadores con familia numerosa".

El texto constitucional impone la defensa de las remuneraciones de los trabajadores, correlativamente, debe defenderse el salario real de los efectos de la inflación, indexando correctamente las remuneraciones al costo de vida, por una razón elemental de justicia: no es posible que el capital de los empresarios particulares aumente a expensas de los trabajadores por la vía de la inflación imperante en nuestro país.

Corresponde a la Política Social la solución del problema de las remuneraciones y hay un objetivo común entre la Política Social y el Derecho del Trabajo en cuanto a la protección de los trabajadores en general y la determinación de las remuneraciones en especial, además de la creación de defensas contra el desempleo.

ASUNTOS VARIOS

No podía este Congreso dejar de tratar algunos aspectos que son tan fundamentales como los anteriores, como los referentes a la "Financiación de la Seguridad Social", "Las relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Pesquero" y "La Constitución y la legislación laboral dentro del actual marco social, económico y político" y la "Jurisdicción Laboral en el Perú" que serán expuestos por distinguidos ponentes en una Comisión Especial.

Dejo así enunciado señores el contenido y la importancia de los temas que ha de considerar el Congreso.

La cuestión social constituye un aspecto trascendental de la vida de la comunidad y dentro de ella se desarrollan los problemas del trabajo y de la seguridad social. Es obvio que la Universidad Nacional Mayor de San Marcos no puede estar al margen del análisis de estos temas.

Ciertamente señores no somos legisladores, ni está en nuestras manos el poder político, pero si podemos desde esta tribuna del Congreso, enviar un mensaje de simpatía a todos los trabajadores del Perú; decirles que sentimos sus dolores, que comprendemos, sus necesidades y aspiraciones y que el propósito de este certamen es buscar y ofrecer soluciones y luchar después por su realización, al mismo tiempo que la posibilidad de anticipar soluciones jurídicas a nuestros gobernantes, en torno a los graves problemas en los que se debate la sociedad peruana.

Señores Congresistas:

Los Profesores de Derecho del Trabajo de San Marcos hemos organizado este certamen con el deseo de debatir con ustedes sobre el alcance de los principios constitucionales que deben tener vigencia en donde preste sus servicios un ser humano.

Agradezco profundamente al Señor Rector de nuestra Universidad, doctor Gastón Pons-Muzzo y a los miembros del Consejo Ejecutivo por su generoso auspicio, sin el cual no hubiese podido llevarse a cabo este Congreso. Nuestro hondo reconocimiento a la Organización Internacional del Trabajo por la colaboración tan importante que nos ha brindado. Nuestro saludo al señor representante del Ministro de Trabajo por su gentil asistencia a esta ceremonia y a todos ustedes señores ponentes, congresistas, profesores, trabajadores y estudiantes, en representación de la Comisión Organizadora, mi más fraternal y cariñoso saludo.

PONENCIA

TEMA 1

LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE HUELGA

Ponente: Dr. RICARDO NUGENT

Profesor Emérito de la U. N. M. S. M.

1. La Comisión Organizadora del IV Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, me ha conferido el honroso encargo de preparar la ponencia oficial sobre el tema de la referencia. No es propósito de este trabajo hacer un estudio integral —ni siquiera esquemático— en torno a la problemática de la huelga. Los procedimientos de autotutela todavía son materia de controversia, a tal punto que los estudiosos no están de acuerdo sobre su conceptuación, naturaleza jurídica, procedimientos previos y efectos de estas modalidades tendentes a resolver en forma directa los conflictos colectivos.

La Constitución Peruana de 1979, no obstante las hermosas declaraciones que contiene su Preámbulo, es una Carta demo-liberal, y en consecuencia, no ha tenido otra alternativa que reconocer que la huelga es derecho de los trabajadores públicos y privados (arts. 55º y 61º). "Se abre así un nuevo campo para el movimiento obrero y popular, dentro de los márgenes que permita la democracia formal en la que aparentemente se desenvolverá el Perú en los próximos años".[1] El Estado, enseña Trueba Urbina, podrá reivindicar toda la autoridad que quiera, pero mientras conserve su estructura capitalista, prevalecerá el derecho de huelga.[2] Por otro lado, cuando el Estado reconoce a la huelga como derecho, y más aún, como garantía constitucional, admite su falta de idoneidad para resolver adecuadamente los conflictos colectivos. Con razón escribe Russomano que "la huelga sólo se justifica como resultado de la insuficiencia del orden jurídico. Su extensión, su legitimidad, crecen en proporción directa con el defectuoso mecanismo judicial del Estado, en cuanto a la posibilidad de dar solución procesal adecuada al conflicto colectivo de trabajo.[3]

El constituyente de 1979 dejó de lado el principio de la huelga libre no reglamentada, agregando al artículo 55º la frase "Se ejerce (la huelga) en la forma que establece la ley", lo que impone al legislador la obligación de reglamentar su ejercicio. Dicho mandato constitucional es la justificación tanto del tema que figura en la Agenda del Congreso como de esta ponencia.

2. Del propio texto constitucional que se menciona parecerían desprenderse las siguientes conclusiones iniciales:

a) Que los decretos supremos de 24 de enero de 1913, de 12 de mayo de 1920, de 2 de noviembre de 1962 y de 3 de febrero de 1976, que pretendían reglamentar el derecho de huelga de los trabajadores al servicio de la actividad privada, han quedado sin efecto, desde que conforme a expreso mandato constitucional el ejercicio del derecho de huelga debe regularse por ley, jerarquía que no tienen las disposiciones gubernativas relacionadas. Lo propio ha sucedido con el Decreto Supremo de 3 de mayo de 1961, que reglamentando el Convenio 87 de la OIT, ratificado por el Congreso de la República por Resolución Legislativa No. 13281 de 9/12/59, lo desnaturalizó, pues prohibió la sindicalización de los trabajadores públicos, y por consiguiente, que pudieran recurrir a la huelga. Conviene señalar que la Ley 11377 y su Reglamento (Estatuto y Escalafón del Servicio Civil y Pensiones), si bien contenían la misma prohibición, quedaron modificados en los términos del Convenio 87, no obstante lo cual continuaron aplicándose por el Poder Administrador hasta la vigencia de la Constitución de 1979.

---

[1] Santistevan Jorge y Delgado Angel: La Huelga en el Perú, pág. 315, CEDYS, Lima, 1981.

[2] Trueba Urbina Alberto: Proceso Histórico de Huelga en México, en La Huelga, T. III, pág. 155, Univ. de Litoral Sta. Fe, 1951.

[3] Russomano Mozart Victor: Direito Sindical, Principios Gerais, pág. 238, Ed. Konfino, Rio de Janeiro, 1975.

b) Que la reglamentación del derecho de huelga, a partir de la vigencia de la Constitución de 1979, sólo puede hacerse efectiva mediante ley del Congreso de la República y no a través de Decreto-Legislativo, Decreto Supremo ni por ninguna otra disposición gubernativa.

c) Que la ausencia de reglamentación legal no impide que los trabajadores públicos y privados recurran a la huelga, desde que el constituyente al reconocer este modo de acción directa, para resolver los conflictos colectivos, lo ha elevado al rango de garantía constitucional, lo que le confiere un carácter preceptivo y no simplemente programático. Carecería de sentido que hubiera incorporado a la Carta este derecho fundamental de los trabajadores, para que quedara en suspenso hasta que el legislador, en observancia del mandato constitucional reglamentara su ejercicio.

3. La Constitución al afirmar que el derecho de huelga se ejerce en el ámbito de las leyes que lo regulan, parece haber rechazado un derecho absoluto de huelga; pero en el campo práctico, las limitaciones podrían dejar casi intacto tal derecho o reducirlo a prácticamente ineficiente. [4]

En realidad, es problema difícil de resolver el señalar las limitaciones que pueden consignarse válidamente en el texto reglamentario, sin lesionar la garantía constitucional. Por eso "el elemento obrero ha resistido siempre la reglamentación legal por entender que se le cercenaba de esa manera un derecho que con la sola y escueta mención constitucional poseía, al mismo tiempo, la jerarquía más alta y el alcance más amplio. [5] De la Cueva recuerda que los sindicatos obreros (italianos) han rechazado todo intento de reglamentación, pues consideran que probablemente conduciría a limitaciones en el ejercicio del derecho, [6] lo que explica que desde el mes de setiembre de 1978, la Federación Unitaria de las grandes confederaciones sindicales (CGIL, CISL y UIL) han elaborado normas de "autorreglamentación" con la finalidad, nada menos, de asumir responsabilidades y superar formas de lucha ajenas a sus principios y tradiciones. [7]

Está fuera de toda discusión que no existen derechos absolutos. La huelga al dejar de ser considerada como delito o como simple hecho sociológico tolerado por el Estado y ser reconocida como derecho fundamental de los trabajadores, tiene que estar sujeta a una mínima reglamentación en salvaguarda de los intereses de la colectividad que pudiera resultar afectados con el eventual abuso de su ejercicio. "La reglamentación consiste en fijar los límites del ejercicio como ocurre siempre cuando se reconoce un derecho y se lo somete a determinadas reglas y condiciones". [8] Tiene razón Alonso García cuando sostiene que la huelga supone el ejercicio de un derecho condicionado, [9] porque, efectivamente, ningún derecho por respetable que sea puede hacerse valer "erga omnes" sin ninguna limitación.

Una ligera revisión del texto constitucional revela que el ejercicio del derecho de huelga debe adecuarse a los derechos y deberes fundamentales de la persona humana inscritos en el Capítulo I del Título I. Si profundizamos en el contenido de la Carta preciso es convenir, que dada su estructura, ha incorporado otros derechos que podrían servir de base para introducir graves limitaciones al ejercicio del derecho de huelga, o colisionar con alguna de sus modalidades.

4. El legislador debe entonces ser sumamente prudente al hacer uso del mandato constitucional para no hacer inoperante la garantía incorporada a nuestro Código Político. No sería propio que la ley reguladora empezara definiendo la huelga. Ya hemos adelantado que no hay consenso ni en la doctrina ni en la legislación comparada sobre la conceptualización de la huelga, y por otro lado, no es de buena técnica legislativa introducir definicio-

---

[4] Riva Sanseverino Luisa: La Huelga en el ordenamiento jurídico italiano, en la Huelga, Tomo III cit., pág. 58.

[5] Couture J. Eduardo y Pla Rodríguez Américo: La Huelga en el Derecho Uruguayo, en la Huelga, Tomo III cit. pág. 281.

[6] De la Cueva Mario: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 574, Ed. Porrua, México, 1979.

[7] De la Villa Luis Enrique: Algunas reflexiones para la regulación legal de la huelga, en Estudios de Derecho del Trabajo en memoria del Profesor Gaspar Bayón Chacón, pág. 967, Ed. Tecnos, Madrid, 1980.

[8] Krotoschin Ernesto: Instituciones de Derecho del Trabajo, pág. 637 Depalma, Bs. Aires, 1968.

[9] Alonso García Manuel: Curso de Derecho del Trabajo, pág. 613, Barcelona, 1964.

nes en los textos legales y menos en la legislación laboral todavía en formación y en constante proceso de evolución. Los romanos decían atinadamente "omnia definitio periculoso est". Más peligroso aún, sería circunscribir el concepto de huelga a la tradicional, típica o calificada, prescindiendo de otras modalidades que han surgido con motivo del ejercicio del derecho de huelga. En tal supuesto quedarían al margen de la regulación o prohibidas expresamente por ella, con violación del precepto constitucional.

La huelga no consiste solamente en la suspensión colectiva, voluntaria, temporal y pacífica del trabajo, en una empresa o repartición pública, con el objeto de obtener mejores condiciones económicas y de trabajo o para exigir por parte del empleador el cumplimiento de disposiciones legales o convencionales, así como el restablecimiento de los derechos y beneficios de los trabajadores, cuando hubieran sido infringidos. [10]

La huelga tiene otras formas de expresarse y objetivos más amplios.

Pretender que la conceptuación jurídica de la huelga se ha detenido desde principios de la presente centuria y que únicamente tiene por objeto los señalados en el Proyecto, es ubicarse de espaldas a la realidad del movimiento obrero contemporáneo. En esta perspectiva no llama la atención que el artículo 15 establezca que no están comprendidos en el derecho de huelga: a) las paralizaciones intempestivas; b) las paralizaciones de brazos caídos; c) el trabajo a ritmo lento, consistente en la reducción deliberada y colectiva del rendimiento por debajo del promedio normal o de las horas habituales de labor en el centro de trabajo, respectivamente; y la ocupación de la empresa o centro de trabajo como modalidad de paralización.

Esta variedad de métodos de lucha empleados en nuestros días por el trabajador, en razón de considerarlos o más eficaces que la huelga o de más fácil manejo o utilización, no se distingue mucho de la huelga y sólo por una sutileza podría decirse que se trata de otra clase de fenómenos. En realidad, en todos esos casos estamos frente a la retención, con fines de lucha, de la prestación del servicio, y este elemento común a los paros a la "greve perleé", al trabajo a desgano, a la ocupación de usinas, ha llevado a algunos autores, como Durand, a considerar que la huelga no es más, como decían las viejas definiciones, el abandono colectivo del trabajo, sino "la interrupción" del trabajo motivada por reivindicaciones susceptibles de beneficiar al conjunto o a una parte del personal. [11]

Coincidente con ese criterio Alonso García clasifica las huelgas por sus modalidades en: a) huelga propiamente dicha; b) huelga de advertencia; c) huelga de celo con rendimiento nulo; d) huelga turnante; e) huelga sorpresa; f) huelga de brazos caídos; g) huelga con ocupación de los lugares de trabajo; h) huelga pacífica o violenta; y por sus fines en: a) huelga profesional; b) huelga de solidaridad y c) huelga política. [12]

En consecuencia, dada la amplitud del texto constitucional, es evidente que las prohibiciones contenidas en el artículo 15 del Proyecto, si se convierten en ley de la República, pueden ser impugnadas de inconstitucionalidad ante el Tribunal de Garantías Constitucionales que prevé el artículo 296 de la Carta Política de 1979, sin perjuicio de que agotada la juridicción interna, quien se considere lesionado en su derecho constitucional, puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados de los que es parte el Perú, como lo autoriza el artículo 305 de la Carta Política. [13]

En verdad que se ha discutido la justificación de estas nuevas formas de acción directa. Cabanellas [14] y Ruprecht [15] entre otros

---

10 Artículos 3º y 4º del Proyecto de Ley de Reglamentación de Huelgas, aprobado por el Senado de la República (No. 624 81-S).

11 De Ferrari Francisco: Derecho del Trabajo, vol. IV, pág. 300, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1971.

12 Alonso García Manuel: Derecho Procesal de Trabajo, tomo 1, pág. 92 y sgts. Barcelona, 1963.

13 Tales como la Comisión de Libertad Sindical de la OIT, las comisiones de la ONU y de la OEA, Corte Interamericana de los Derechos Humanos o cualquier Tribunal competente para conocer de las denuncias que se formulen por trasgresión de las garantías reconocidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

14 Cabanellas Guillermo: Derecho de los Conflictos Laborales, pág. 108, Ed. Omeba, Bs. Aires, 1966.

15 Ruprecht Alfredo: Conflictos Colectivos Laborales, pág. 222, Ed. Abeledo Perrot, Bs. Aires, 1967.

autores, las califican de irregulares y de medidas de fuerza ilegítimas, porque colocan al trabajador en abierta insubordinación y difieren el planteamiento de una huelga sincera, ocasionan al empleador daño más grave que el derivado de una huelga típica y podrían más bien entrar en el sabotaje.

En realidad, la gréve perleé o sciopero bianco, el ca'canny, la gréve zéle o sciopero alla reverscia, la gréve tournante, la huelga de brazos caídos y la huelga con ocupación de centros de trabajo, son expresiones de acción directa utilizadas continuamente por los trabajadores, que si bien no caben dentro del concepto tradicional de la huelga clásica por no producirse el abandono del centro de trabajo, constituyen nuevas modalidades de su ejercicio. En consecuencia, la ley reglamentaria no podría marginarlas ni menos prohibirlas expresa ni tácitamente, sin lesionar la garantía constitucional.

5. En cuanto a los objetivos de la huelga, es preciso volver al texto constitucional: La huelga es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley (Art. 55º). La Carta Magna ni define la huelga ni señala sus objetivos, se limita a señalar que su ejercicio se hará en la forma que establece la ley.

Mal haría entonces el legislador si en la ley reglamentaria señalara en forma incompleta los objetivos de la huelga. El mandato constitucional tiene un contenido esencialmente procesal. Por consiguiente, el legislador debería limitarse a señalar en todo caso los requisitos formales que deben observar los trabajadores para declarar la huelga y no a cuestiones sustanciales que sólo corresponde determinar a los destinatarios del derecho, es decir a los propios trabajadores.

La Constitución española de 1978 en el apartado 2 del artículo 28º de la Sección I del Capítulo II del Título I reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. Comentando esta amplitud constitucional, de la Villa, en opinión que compartimos, expresa que "el reconocimiento del derecho de huelga para la defensa de los intereses de los trabajadores, concepto que abarca naturalmente, cualesquiera que como tales identifiquen los trabajadores (profesionales o no, si se quiere mantener la convencional distinción tradicional), lo que supone una aceptación constitucional del derecho de huelga con fines u objetivos políticos.[16]

La huelga con fines u objetivos políticos puede estar orientada a la conquista del Poder para variar la estructura del Estado. La huelga política en sentido estricto —a la que vamos a referirnos— es un modo de presión frente al Poder Público, para conseguir determinadas reivindicaciones o para impedir que se promulguen o queden sin efecto disposiciones que perjudiquen gravemente la economía del trabajador. Entendemos por trabajador, no sólo al sujeto del Derecho del Trabajo o de la Seguridad Social, sino en general a todos los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo, quienes pueden organizarse para la defensa de sus intereses, siéndoles aplicable en lo pertinente las disposiciones que rigen para los sindicatos (Art. 52º de la Constitución de 1979).

Dentro de este contexto es obvio que la huelga que hagan los transportistas, los microbuseros, los taxistas, y en general los trabajadores por cuenta propia, si bien en el fondo tendría un contenido económico social, no puede cuestionarse su finalidad política, en cuanto la acción directa está dirigida contra el Poder Público. Sería realmente incongruente que la Constitución reconociera a los trabajadores por cuenta propia el derecho o sindicalizarse y que la ley reglamentaria les prohibiera recurrir a la huelga, que es la última ratio que tendrían para hacer valer sus reivindicaciones o para conseguir la restauración de sus derechos conculcados.

De otro lado, es incuestionable que los trabajadores por cuenta ajena también pueden recurrir a la huelga política en el sentido restringido que hemos precisado: la que podría declarar una federación o una confederación o todas ellas, para expresar su protesta contra el alza desmesurada de artículos de primera necesidad o de cualquier otra medida que resta capacidad adquisitiva al salario. El destinatario de esta huelga no son los empleadores sino el Poder Público, y en consecuencia, sería un medio de presión perfectamente legí-

---

16 Art. cit., en obra cit. supra, pág. 101.

timo y amparado por la garantía constitucional.

Es oportuno citar la autorizada opinión del Pontífice Juan Pablo II, en su reciente Encíclica Laboren Exercens en torno a la huelga en general y en especial a la huelga política: "Actuando en favor de los justos derechos de sus miembros, los sindicatos se sirven también del método de la huelga, es decir del bloqueo del trabajo como de una especie de ultimatum dirigido *a los órganos competentes* (el subrayado es nuestro) y sobre todo a los empresarios".[17] Esto quiere decir que los sindicatos pueden recurrir al bloqueo del trabajo en favor de sus justos derechos de sus miembros sobre todo respecto de los empleadores; también lo pueden hacer valer ante los órganos del Poder Público, lo que significa la aceptación de la huelga política por la doctrina social de la Iglesia Católica.

La ocupación de la empresa o centro de trabajo por parte de los trabajadores como modalidad de paralización, ha sido la más resistida por el Estado, por los patronos y por la doctrina, al extremo que no pocos autores ven en esta nueva forma de acción directa un ilícito civil, como enseña De Ferrari.[18] El mismo autor agrega más adelante que la ocupación de las fábricas es un acto indefinido aún para la ciencia, pero no es antijurídico ni ilícito, por cuanto parece ser más bien un aspecto o modalidad de aplicación de ciertos derechos: O si se quiere, es simplemente la huelga o una forma de huelga, si por ésta se entiende "toda interrupción del trabajo".[19]

La circunstancia que en el Proyecto de Ley de Reglamentación aprobado por el Senado de la República, se disponga que durante la huelga el empleador no deberá contratar persona de reemplazo para realizar las tareas suspendidas ni podrá retirar del centro de trabajo las maquinarias, materias primas y otros bienes, salvo que se trate de circunstancias excepcionales y con autorización previa de la Autoridad de Trabajo (Art. 12º) hace innecesario hacer un análisis de esta modalidad.

En efecto, el propósito de los trabajadores en el supuesto que tanta alarma sigue causando a los empleadores, es que la huelga como derecho colectivo sea efectiva; que las minorías respeten el acuerdo de la mayoría, que es conseguir la total inactividad del centro de trabajo, para lo cual el empleador debe abstenerse de utilizar los servicios de esquiroles o de terceros. Si la reglamentación garantiza la total paralización del trabajo durante la huelga, inclusive con la ayuda de la fuerza pública, en verdad que carecería de sentido que los huelguistas hicieran uso de este medio de acción directa.

En este aspecto, sólo podría autorizarse el trabajo de algunos huelguistas o en su defecto de terceros, para impedir la inutilización de determinadas materias primas, en los procesos industriales continuados, con grave perjuicio no sólo para el empleador, sino también de los propios trabajadores. Estos en último análisis, resultarían soportando las consecuencias derivadas de la disminución de la producción y de las cuantiosas inversiones en que incurriría la empresa después de solucionado el conflicto. En este particular el Proyecto es atinado (Art. 13º). No lo es en cuanto sanciona a los trabajadores renuentes, considerando que han hecho abandono de trabajo.

Es en efecto acertado que las partes en conflicto, antes que estalle la huelga, señalen las labores que deben continuar desarrollándose en la empresa, así como el número de trabajadores necesario para cumplirlas, salvo que dicho acuerdo estuviere previsto en el convenio colectivo. En defecto de cualquiera de estas alternativas, la Autoridad de Trabajo resolverá lo conveniente.

De la Cueva, refiriéndose a la realidad mexicana expresa que "desde el año 1931, los trabajadores aceptaron no sólo la necesidad sino también la justificación del principio, porque la huelga tiene por objeto ejercer presión sobre el patrono, para obligarle a que acceda a las peticiones del trabajo, mas no a causar daño por el simple placer de hacerlo. De ahí que no objetaran la disposición".[20]

Sin embargo, no tendría amparo constitucional considerar a los trabajadores omisos a cumplir aquellas labores indispensables, pasibles de despido por abandono del trabajo, por-

---

17 Juan Pablo II: Encíclica Laboren Excercens, pág. 46, Ed. de Proyección Cristiana, Lima s/f.

18 De Ferrari: Op. cit. pág. 300.

19 Ibidem: pág. 310.

20 De la Cueva Mario: Op. cit., pág. 649.

que ello equivaldría a sancionar a quien hace uso de un derecho constitucional. La reglamentación podría autorizar a la empresa, para ese solo efecto, a contratar trabajadores eventuales, con lo cual se concilian los intereses en pugna, sin desnaturalizar el derecho de huelga.

6. Más delicado es el problema del derecho de huelga de los trabajadores de los denominados servicios esenciales de la comunidad, cuyo mantenimiento el Poder Público está obligado a garantizar, en defensa de los intereses de la colectividad, la que en ningún caso puede convertirse en sujeto pasivo de una huelga. "El abuso de la huelga puede conducir a la paralización de toda la vida socio-económica, y esto es contrario a las exigencias del bien común de la sociedad, que corresponde también a la naturaleza bien entendida del trabajo mismo". [21]

Consecuencia de esa perentoria obligación del Poder Público, es la limitación del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, tales como los de aprovisionamiento y distribución de agua potable, energía eléctrica, limpieza pública, hospitales, clínicas, servicios funerarios y comunicaciones. En este aspecto, es necesario distinguir entre el funcionamiento normal del servicio y su mantenimiento restringido, precisamente por ser esencial.

Por consiguiente, la ley reglamentaria deberá en primer término precisar con exactitud cuáles son esos servicios esenciales, cuidando no facultar al Poder Ejecutivo, para que según su arbitrio, los señale por acto administrativo. La generalidad del concepto podría fácilmente conducir a que se estimara como esencial para la comunidad cualquier servicio, estableciéndose serias limitaciones que harían inoperante el derecho de huelga.

El inciso g) del artículo 17º del Proyecto confiere esa inconveniente facultad al Poder Ejecutivo, con acuerdo del Consejo de Ministros, y lo que es más grave, en el numeral siguiente, se establece que si el personal indispensable para el mantenimiento de un servicio esencial se negare a trabajar, sin causa justificada, incurrirá en abandono del trabajo. Se trata de una disposición francamente represiva, que de convertirse en ley agravará los conflictos colectivos que se susciten en los centros de trabajo que presten servicios esenciales.

No es con la represión que deben asegurarse los servicios esenciales para la comunidad, sino con medidas legales adecuadas que concilien el interés de los trabajadores con los de la colectividad. Es interesante destacar que la fracción III del Art. 52 de la Ley Federal del Trabajo de México prescribe, que el aviso para la suspensión de labores deberá darse con diez días de anticipación cuando se trata de servicios públicos, y que si los huelguistas se niegan a prestar los servicios mencionados en los artículos 466º y 467º, el patrón podrá utilizar otros trabajadores, pudiendo la Junta de Conciliación, en caso necesario, solicitar el auxilio de la fuerza pública a fin de que puedan prestarse esos servicios.

Una medida similar pudo incorporarse al texto reglamentario, sin necesidad de recurrir al extremo de sancionar con el despido por abandono a los trabajadores omisos.

Por último, debemos hacer una ligera referencia a la llamada huelga de solidaridad o indirecta como la denomina Cabanellas, o sea aquella que "estalla" cuando además del gremio afectado en primer término, y al mismo tiempo o ulteriormente, se declaran en huelga, otras asociaciones afines o no, con el propósito de aumentar la presión en beneficio de los trabajadores en conflicto. [22]

El Proyecto aprobado por el Senado no la menciona expresamente, ni las prohibe, antes al contrario, implícitamente autoriza esta clase de huelgas.

En efecto, entre las modalidades de huelga que no se consideran como tales, no se ha incluido a las huelgas de solidaridad, lo que quiere decir que cualquier otra modalidad no está excluida (art. 15º). De otro lado, entre los objetos de la huelga a que en forma tan escueta hace referencia el artículo 4º no se consigna apartado alguno en que permita las huelgas de apoyo o de solidaridad.

Sin embargo, esa posibilidad se desprende del artículo 8º en cuanto reconoce legitimación procesal a las organizaciones de grado superior, para declarar una huelga.

---

[21] Juan Pablo II: Encíclica cit., pág. 47.
[22] Cabanellas Guillermo: Op. cit., pág. 102.

Como es sabido, las organizaciones sindicales de grado superior recurren a la huelga en tres hipótesis: Cuando intervienen en un conflicto colectivo en representación de los sindicatos o federaciones afiliadas, según el caso, dedicadas generalmente a una misma actividad profesional; cuando declaran la huelga contra el Poder Público ya sea para protestar por medidas lesivas a los trabajadores o para obtener determinadas reivindicaciones; y cuando lo hacen en apoyo de un sindicato o federación, también según el caso, como una forma de presión contra el empleador a efecto de provocar la pronta solución del conflicto.

La idea de que la huelga declarada contra un tercero (que no es el empleador inmediato de los trabajadores) sólo se podría justificar cuando la acción del tercero es capaz de influir directamente en las condiciones de trabajo de los huelguistas, ha servido también para considerar lícita la huelga de solidaridad que cumple con este requisito. [23]

En la legislación comparada el reconocimiento de las huelgas de solidaridad no está generalizado, aunque en la práctica sindical no es infrecuente el empleo de esta medida de acción directa, para acelerar la solución de los conflictos colectivos.

El artículo 405º del antiguo Reglamento de la Ley del Trabajo de Venezuela establecía que la huelga de trabajadores de un determinado oficio, arte, profesión o gremio, que sólo tenga por objeto ayudar a otros trabajadores del mismo oficio, arte, profesión o gremio, en su lucha económica con sus patronos, es legítima siempre que el ejercicio de ese derecho se efectúe conforme a las prescripciones de la Ley del Trabajo. Es explicable que dada la antiguedad de esta disposición se reconozca la huelga de solidaridad en sentido restringido, que las modernas leyes de trabajo han abandonado.

En efecto, la ley Federal del Trabajo de México, cuyo prestigio en el plano continental es innegable, señala entre los objetivos de la huelga: apoyar la que tenga por objeto alguno de los enumerados en las fracciones anteriores (fracción VI del art. 450º). No limita el texto reformado la huelga de solidaridad a los trabajadores de la misma actividad de los que se encuentran en huelga directa contra el empresario. Más recientemente, el novísimo Código de Trabajo del Ecuador (30/6/78) en su artículo 489º, reconoce asimismo, el derecho de huelga que tenga por objeto apoyar las huelgas lícitas de los trabajadores de otras empresas, sin hacer referencia a la clase de actividad de los huelguistas directos ni de los que se plegan al movimiento para apoyarlo.

Sería aconsejable que cuando el Proyecto sea examinado por la colegisladora, se precisara con más claridad la licitud de las huelgas de solidaridad, pues de lo contrario siempre quedaría la incertidumbre de su procedencia. Cualquier acto administrativo que las declarara improcedentes podría ser impugnado de inconstitucionalidad, y además, siempre estarían, con el serio inconveniente de no estar apropiadamente reglamentadas.

7. Estando a los términos tan amplios del artículo 61º de la Constitución vigente, resulta innecesario a los efectos de esta ponencia, reabrir el debate doctrinario sobre si a los trabajadores públicos les asiste o no el derecho de sindicalización y de huelga.

El numeral precitado reconoce los derechos de sindicalización y de huelga de los servidores públicos. Esta disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza ni a los miembros de la fuerza armada y fuerzas policiales. [24]

Los constituyentes peruanos no han creado propiamente estos derechos en favor de los trabajadores públicos, solamente se han limitado a elevar al rango de precepto constitucional el Convenio 87 de la Organización Internacional de Trabajo, que está incorporado a nuestro derecho interno desde el 9 de mayo de 1959, en que el Congreso de la República expidió la Resolución Legislativa No. 13281, ratificándolo. Mucho se habría avanzado desde entonces si la reglamentación se hubiera ajustado a los términos del Convenio. Lamentablemente esa reglamentación lo trasgedió y

---

23 Krotoschin Ernesto: Op. cit., pág. 690.

24 El artículo 3º del D. S. 003-82 PCM de 22/1/82 considera funcionarios con poder de decisión a los que desempeñen cargos directivos y que legal o administrativamente estén facultados para resolver los asuntos de su competencia. Cargos de confianza son los determinados en el Título II del Decreto-Legislativo No. 217-ley del Poder Ejecutivo así como aquellos otros que sean establecidos por Decreto Supremo.

desnaturalizó, excluyendo el derecho de sindicalización —y por consiguiente del derecho de huelga— a los trabajadores públicos (D. S. de 3/5/61).

Al amparo de esta disposición gubernativa y del Estatuto y Escalafón del Servicio Civil y Pensiones (Ley 11377 de 29/5/50), se negó sistemáticamente el derecho de sindicalización y de huelga a los trabajadores públicos. Esa desactivación de derechos no impidió que los trabajadores públicos recurrieran a la huelen demanda de sus reivindicaciones ni la constitución de asociaciones profesionales, tales como la Federación de Educadores del Perú, la Federación de Trabajadores de Hospitales y Ramos similares, al Centro Unión de Trabajadores de las Cajas Nacionales del Seguro Social, la Asociación de Empleados de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, etc.

Esas asociaciones profesionales y las que se han ido constituyendo con posterioridad han provocado conflictos colectivos y han recurrido a la huelga, no obstante la prohibición y a pesar que los incisos e) y h) del Art. 185º del Código Sanitario (Decreto Ley No. 17505 de 18/3/69) consideraron delito contra la salud reprimido con prisión o penitenciaría no menor de seis meses (Art. 186º), el abandonar colectivamente a los enfermos por parte de las personas que en alguna forma se encuentren a su cuidado así como la huelga de hambre.

Este dispositivo, fundado aparentemente en razones humanitarias, tuvo un carácter francamente represivo. Acentuaba la prohibición de hacer uso del derecho de huelga a esos trabajadores, y además incorporó al catálogo de los delitos, la huelga estallada en clínicas, hospitales y centros de asistencia médica en general. La legislación peruana retrocedió en este aspecto de la huelga derecho fundamental de los trabajadores a la huelga delito de los albores del industrialismo.

Bien sabemos que existen otros canales para asegurar la vida y la salud de los pacientes internados en centros asistenciales, sin necesidad de desconocer el derecho de huelga.[25]

La tendencia a restringir y prácticamente a impedir que los trabajadores públicos puedan recurrir a la huelga ha continuado, con el pretexto de reglamentar el Convenio 151 de la Organización Internacional de Trabajo ratificado por la Décimo Sétima Disposición Transitoria de la Constitución. Se ha dictado el Decreto Supremo No. 003-82-PCM de 22 de enero de 1982 estableciendo el arbitraje obligatorio para la solución de los conflictos colectivos que surjan entre los trabajadores públicos y las diversas reparticiones del Estado.

El Decreto Supremo en referencia, si bien no se atreve a reglamentar el derecho de huelga de los trabajadores públicos, somete todos los conflictos colectivos al arbitraje obligatorio, lo que equivale a suprimir un derecho que la Carta Política reconoce expresamente a favor de los trabajadores públicos.

Un tímido avance sobre esta tendencia, se observa en el artículo 19º del Proyecto de Ley aprobado por el Senado, en el sentido de reconocer a los trabajadores públicos el derecho de huelga cuando fracasa el procedimiento conciliatorio que el mismo Proyecto contempla, pero coincide con el Decreto Supremo precitado, en que producida una huelga por no haberse logrado el avenimiento en la Comisión Paritaria, se constituirá un Tribunal Arbitral en el plazo perentorio de 5 días hábiles, con carácter obligatorio, para la solución definitiva de la reclamación que motiva la huelga, debiendo terminar la acción directa al expedirse el laudo arbitral.

Esta solución parece que no satisface, en primer término por que la huelga estaría circunscrita a un determinado período de tiempo y en segundo lugar porque el arbitraje obligatorio no es precisamente el procedimiento más adecuado para resolver los conflictos colectivos, en términos generales.

No es novedad que tanto los trabajadores como los empleadores siempre desconfiaron de la jurisdicción arbitral, como medio de solución de un conflicto colectivo. La experiencia peruana es elocuente sobre el particular. "Por otra parte, el arbitraje se revela como institucionalmente incapaz en las controversias económicas y está rodeado por la desconfianza de los interesados, porque el árbitro no viene a desarrollar una labor de Juez, ius discere,

---

25 Cfr. el Art. 467º de la Ley Federal del Trabajo de México y Proyecto de Ley General de Relaciones Colectivas de Trabajo, Lima, 1970.

sino a sustituir con su arbitrio la autonomía de las partes". [26]

El arbitraje obligatorio sólo podría ser recomendable en los conflictos colectivos de intereses que pudieran ocasionar la suspensión o interrupción de los servicios esenciales, afectando la salud y seguridad de la población, cuando constituyan motivo de grave perturbación social y económica y que se prolonguen sin arreglo por un determinado número de días contados a partir de la conclusión de la etapa conciliatoria.

Dar una regla general para que todos los conflictos colectivos que surgan entre los trabajadores públicos y las diversas reparticiones del Estado, se resuelvan en la vía del arbitraje obligatorio, además de no resolver el conflicto, podría ser impugnada de inconstitucionalidad, porque como es elemental, el arbitraje obligatorio es en la práctica la negación del derecho de huelga.

8. La reglamentación deberá considerar los efectos de la huelga en la relación de trabajo. Desde que la huelga superó la etapa de la simple tolerancia, ese medio de acción directa dejó de estimarse como un ilícito civil; susceptible de rescindir la relación de empleo por incumplimiento unilateral de las obligaciones asumidas por el trabajador. El ejercicio del derecho de huelga determina únicamente la suspensión laboral y por consiguiente, será preciso determinar con claridad los efectos que se derivan para el trabajador una vez concluida la huelga, sea ésta por decisión de los huelguistas, por laudo arbitral, por decisión de la Autoridad de Trabajo o por acuerdo entre trabajadores y empleadores.

Si la huelga tuviera por objeto la ruptura definitiva del vínculo laboral, los trabajadores no estarían ubicándose dentro de la temporalidad que la caracteriza, sino dentro de lo que podría denominarse la rescisión colectiva de los contratos individuales de trabajo por decisión unilateral de los trabajadores.

Cabe preguntarse entonces si durante la suspensión laboral originada por el ejercicio del derecho de huelga, tiene el trabajador derecho a percibir la remuneración pactada. El contrato de trabajo es de carácter sinalagmático, supone como elementos esenciales la prestación del servicio por cuenta ajena y bajo la dirección del empleador, quien recíprocamente resulta obligado al pago del salario convenido. Parecería que la decisión colectiva de suspender la prestación del servicio libera al empleador de la obligación de abonar el salario. Así lo ha entendido un sector importante de la doctrina.

El problema no es tan sencillo y sobretodo no es posible recurrir a generalizaciones. Si la huelga es provocada por el incumplimiento de las obligaciones del empleador, como el pago oportuno del salario, la inobservancia de un pacto colectivo en todo o en parte, o cuando se niega a iniciar el trato directo para la discusión del pliego de reclamos, no parece justo que en esas circunstancias el ejercicio del derecho de huelga lleve consigo la pérdida del salario.

Pueden ocurrir casos, como señala Ruprecht [27] de empresas que ante situaciones económicas afligentes momentáneas (falta de colocación de stock, disminución del trabajo, etc.) fraguan un conflicto colectivo para mantener al personal sin trabajo y así ahorrarse los gastos de producción durante cierto lapso. En esas situaciones estimamos que los trabajadores deberán percibir el salario.

En el Proyecto se contempla como tesis general que la huelga determina la suspensión de la relación laboral por el tiempo que dure. En consecuencia, el empleador no está obligado a pagar ninguna remuneración; agregando que sólo en el caso del incumplimiento por el empleador de un convenio colectivo o de una norma legal declarada por la Autoridad de Trabajo resulta el empleador obligado al pago.

La limitación que se deja señalada si bien importa un avance en esta materia, está muy lejos de satisfacer las exigencias de la justicia social. El Proyecto se ubica dentro del marco que los civilistas denominan la exceptio non adimpleti contratus, olvidando que cuando la huelga además de lícita es justificada, los motivos de la misma son imputables al empleador. En tal eventualidad, no es de estricta justicia que el trabajador resulta perjudicado con la falta de percepción del salario, co-

[26] Santoro Pasarelli Francesco: Nociones de Derecho del Trabajo, pág. 53, Madrid, 1963.

[27] Ruprecht Alfredo: Op. cit., pág. 176.

mo lo tienen establecidos los más recientes ordenamientos jurídicos. [28]

Por último, pese a que no hay uniformidad en la doctrina sobre si los días de huelga deben computarse para el cálculo del récord de vacaciones y del tiempo de servicios a efecto de la compensación por el mismo concepto, no es necesario, dada la finalidad de la ponencia, hacer un análisis de la distintas tesis expuestas, habida cuenta que en el Proyecto, se consideran como días de trabajo efectivo. La misma solución se contempla en relación a las prestaciones del Instituto Peruano de Seguridad Social.

En el transcurso de los próximos meses se podrá hacer un juicio definitivo sobre la vigencia del derecho de huelga en el Perú, y si en el campo práctico como sostiene Riva-Sanseverino, las limitaciones dejarán intacto tal derecho o lo reducirán prácticamente a ineficiente. El movimiento obrero y los representantes a Congreso serán los protagonistas de las arduas jornadas que se avecinan.

Es siempre reconfortante comprobar que "la huelga, como hecho o como derecho, ha probado inmunidad y hasta revitalización ante el arsenal de mecanismos jurídicos que en nuestra historia se han usado para minimizarla —cuando no para aniquilarla— en un vano intento por poner a su ejercicio un ilusorio punto final. [29]

9. Las conclusiones de esta ponencia fluyen de su propio texto. Como en la Comisión se examinarán otras comunicaciones sobre el mismo tema y se escucharán las exposiciones de quienes la integren, he preferido no adelantar conclusión alguna, para que ellas sean el resultado del examen de los trabajos que se sometan a consideración de la Comisión y de los debates que allí serán promovidos.

Lima, mayo de 1982.

---

[28] Art. 470º de la Ley Federal del Trabajo de M-xico: Si la Junta declara en el laudo que los motivos de la huelga son imputables al patrón, condenará a éste a la satisfacción de las peticiones de los trabajadores, y al pago de los salarios correspondientes a los días que hubiere durado la huelga. Art. 479º del C. T. de Ecuador (30/6/78). Los trabajadores tendrán derecho a cobrar su remuneración íntegra durante los días de huelga, excepto en los casos siguientes: a) cuando el Tribunal así lo resuelva por unanimidad; b) cuando el fallo rechace en su totalidad el pliego de reclamos y c) si se declara la huelga fuera de los casos indicados en el art. 490º o la continuaren después de la ejecución del fallo.

[29] Santistevan Jorge y Delgado Angel: Op. cit., pág. 316.

EL DERECHO DE HUELGA EN LA CONSTITUCION

Ponente: Dr. FRANCISCO JAVIER ROMERO MONTES

El tema del derecho de huelga es muy amplio, y por lo tanto, muy difícil de agotar su contenido dentro de una ponencia, que por razones justificables, tiene una limitación en cuanto a su extensión. De manera que en el presente trabajo solamente abordaremos los aspectos que consideramos fundamentales dentro de esta institución.

DEFINICION

No es muy fácil obtener una definición acerca de la huelga. Es una institución que, tanto en su concepción como en su ejercicio, ha evolucionado en la medida en que la disciplina jurídica laboral lo ha hecho. Si bien hoy no se discute que en la huelga lo fundamental es la abstención de trabajar, no hay consenso en cuanto a las condiciones de su ejercicio y a los fines que debe perseguir. De ahí que, doctrinariamente, encontramos una variedad de definiciones.

Una concepción clásica acerca de la huelga la caracteriza como un abandono colectivo del trabajo, dispuesto por una coalición de trabajadores. Pero esta visión ha sido superada, Durand [1] nos dice que es una interrupción del trabajo de carácter temporario, para obtener reivindicaciones susceptibles de beneficiar al conjunto o a una parte del personal y que encuentra apoyo en un grupo suficientemente representativo de la opinión obrera. Deveali [2] añade algunos elementos que tienden a precisar aún más el tema, al sostener que la huelga es la abstención simultánea y concertada del trabajo, llevada a cabo por los trabajadores de uno o más establecimientos o de sus secciones, con el fin de defender los intereses de su profesión.

Como se puede apreciar, para Deveali, la concertación de los trabajadores es fundamental. Dentro del mismo lineamiento Nipperdey [3] caracteriza a la huelga como la cesación colectiva y concertada del trabajo de un gran número de trabajadores, producida en una profesión o en un establecimiento con un fin de lucha y la voluntad de volver al trabajo después de haberse obtenido la meta o a la terminación del conflicto.

Otros autores como Tissembaum [4] resaltan la concurrencia del gremio como algo significativo para que se de el fenómeno de la huelga. Se trata de la suspensión colectiva del trabajo, con carácter temporal, concertada por la organización gremial para secundar la reclamación planteada ante los empleadores y con el objeto de obtener sus gestiones profesionales.

Ruprecht [5] si bien destaca un tanto la participación del gremio, añade otros elementos que tienen que ver con la forma de desarrollo de la actitud huelguística. Así, agrega, que se trata de una suspensión colectiva y concertada del trabajo, por tiempo indeterminado, pacífica y con abandono de los lugares en que se cumplen las tareas, dispuesta por la organización gremial para ejercer presión sobre el patrono, con el fin de obtener el reconocimiento de una prestación de carácter profesional o económico.

Cabanellas [6] también se inscribe dentro de esta consideración, aunque no es partidario de que la huelga sea un atributo exclusivo del gremio. Sostiene que la abstención colec-

---

1 Durand, Paul, Tratado de Derecho del Trabajo, tomo III, pág. 739.

2 Deveali, Titularidad del Derecho de Huelga en Derecho del Trabajo, tomo 1961, pág. 239.

3 Citado por Krotoschin. Tratado Práctico del Derecho del Trabajo, tomo II, pág. 652.

4 Tissembaum, Mariano, Las Controversias del Trabajo, 1952, pág. 91.

5 Ruprecht, Conflictos Colectivos del Trabajo, 1967, pág. 100.

tiva y concertada del trabajo puede ser adoptada por un grupo de trabajadores, por una asociación gremial, por la mayoría de quienes trabajan en una o varias empresas, con abandono de los lugares de trabajo, para ejercer presión sobre el empleador, a fin de obtener el reconocimiento de una pretensión de carácter profesional o con el objeto de preservar, modificar o crear nuevas condiciones laborales.

Frente a estas caracterizaciones está la opinión de De Ferrari [7] para quien la huelga no es necesariamente una acción contra el empleador, sino que puede ser dirigida contra el público o los poderes del Estado; por otro lado, no es indispensable el abandono de los lugares del trabajo, pues, con más propiedad, consiste en una interrupción de la labor dispuesta por los trabajadores. Tampoco se debe entender, en todos los casos, como un rechazo combinado y colectivo del trabajo, ya que es posible que sólo afecte una forma de cumplimiento del contrato. En cuanto al fin, debe ser de carácter profesional o de apoyo a un diferendo también profesional.

En resumen, la huelga es una abstención del trabajo, es decir, la negativa concertada y colectiva de los trabajadores a prestar servicios, tal como se realiza habitualmente, motivada por la demanda de reivindicación de carácter profesional, pero con el ánimo de una normalización del trabajo después de cumplidas determinadas condiciones. Este último elemento no siempre se da, pero la intención está presente como condicionante para que termine el conflicto, aunque en algunos casos la finalización del mismo tenga que ser incondicional, si la huelga significa un fracaso para los trabajadores.

La Constitución peruana vigente no define la huelga. El artículo 55º simplemente proclama que "la huelga es derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley". El alcance es amplio, con las excepciones que la propia Carta precisa, como son los casos de los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales (art. 61º) y los magistrados (art. 243º).

El derecho positivo peruano, en general, tampoco define la huelga; los diferentes dispositivos legales se concretan a regular las condiciones y forma como debe ejercitarse el derecho.

Las constituciones de otros países tienen el criterio de la Carta Peruana, es decir, se concretan a consagrar el derecho. Así por ejemplo, la Consaitución de México de 1917 establece que la huelga es un derecho de los obreros y patronos. En igual forma el artículo 57º de la Constitución Uruguaya, de 1932, define a la huelga como "un derecho gremial", para resaltar que la decisión de tal medida corresponde privativamente al gremio.

El hecho de que la huelga se siga moviendo dentro de grandes imprecisiones conceptuales se debe a que esa institución se halla vinculada a una fenomenología sumamente compleja, así como a las dificultades de los juristas por encontrar una expresión legal que logre una plena normación del fenómeno de la huelga. [8]

Aparentemente se trata de un tema que se ubica dentro del derecho laboral, que supone la existencia de relaciones entre trabajadores y patronos, pero en los últimos tiempos ha evolucionado hacia otros sectores de la vida social y para conseguir fines diferentes. Esta ampliación de fronteras de la huelga, como una actitud, constituye indudablemente una respuesta a un proceso histórico social profundo.

El fenómeno laboral nos muestra que la huelga siempre ha estado asociada al concepto de reivindicación. A nivel de clase, el proletariado no ha encontrado un orden que haga viable sus reivindicaciones, sobre todo en el aspecto económico; por el contrario, se les ha respondido con regímenes represivos para tratar de desarticularlos en su aspecto organizativo.

Como es natural, el trabajador rechaza este tipo de estrategia y se resiste a ser conducido ideológica y políticamente por las esferas dominantes que se encuentran en el poder. Particularmente en América Latina la organización sindical ha permitido que los trabaja-

---

6 Cabanellas, Derecho de los Conflictos Laborales, 1966, pág. 175.

7 De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo, vol. IV, pág. 275.

8 De Ferrari, op. cit., vol. IV, pág. 283.

dores se constituyan en una fuerza social que pugna por imponer un determinado orden económico, social y político que haga viable sus reivindicaciones.

Con toda razón se puede decir, entonces, que la huelga es un fenómeno de la civilización moderna debida a los desequilibrios económicos y sociales. El trabajo como un hecho social se da en un determinado contexto que lo condiciona. El trabajador ha adquirido conciencia de que difícilmente cambiará su situación mientras no se modifiquen esos condicionantes. El instrumento de presión al que ha recurrido para lograr el cambio es la huelga. Este medio que nació con el derecho laboral ha evolucionado hasta convertirse en una medida con ribetes político-sociales.

La lucha no sólo es por mejores condiciones en el ámbito laboral, sino también social. Por eso la huelga, con mucha frecuencia, es contra el Estado. Los paros nacionales llevados a cabo durante los últimos cuatro años por el movimiento laboral peruano y la amenaza de nuevas medidas, así como la actitud del proletariado polaco, ejemplifica esta nueva tendencia.

LA TITULARIDAD EN EL DERECHO DE HUELGA

Hablar de la titularidad del derecho de huelga es preguntarse si el mismo corresponde al trabajador considerado individualmente, o a un grupo organizado de trabajadores, o a una organización profesional.

Consideramos que no se puede establecer una regla general sobre el particular. Este es un aspecto que depende mucho del grado de desarrollo que haya alcanzado la organización profesional. Es por eso que la legislación comparada difiere en la determinación del titular del derecho de huelga.

Si seguimos la evolución histórica de esta institución, encontraremos que durante mucho tiempo fue manejada por grupos minoritarios que alcanzaron un determinado desarrollo organizativo. Los resultados han sido satisfactorios desde el punto de vista reivindicacional de la clase trabajadora. Indudablemente que esta situación puede cambiar en la medida en que el pensamiento del trabajador evolucione.

Es oportuno mencionar el pensamiento de De Ferrari[9] para quien cuesta poco aceptar que la huelga debería ser considerada como un derecho que corresponde solamente a la mayoría de la profesión. Pero convertir ese ideal en una regla de derecho requiere una organización más adelantada de la clase trabajadora y una formación de la que carece por el momento. Por tales consideraciones concluye este tratadista, que la huelga, teniendo en cuenta tal grado de organización de los trabajadores, debe reconocerse como un derecho sindical antes que gremial.

De ahí que no resultan casuales sino plenamente intencionadas las tendencias, que para detener el avance de este medio de presión legal preconicen que la titularidad del derecho de huelga sólo corresponde a la totalidad de los trabajadores independientes del gremio u organización sindical. Al referirse a las asociaciones profesionales se habla de cúpulas que manipulan a la masa trabajadora. En el fondo, el empleador y el Estado buscan también manipular a los trabajadores, y para lograr tal propósito, nada mejor que la ausencia de un organismo representativo o el paralelismo sindical.

Doctrinariamente ha quedado definitivamente establecido que la huelga es un derecho colectivo. Históricamente no es fácil hablar del derecho colectivo de trabajo sin la presencia de la organización profesional. Se trata de una parte de la disciplina jurídico-laboral que, entre otras, regula la relación entre un empleador o conjunto de empleadores y la asociación profesional. Sin la concurrencia de ésta no habría sido posible la aparición del derecho colectivo de trabajo.

De manera que la huelga, en definitiva, tiene su fundamento en el ejercicio del derecho de asociación profesional. No se debe olvidar que se trata de un medio de acción colectiva concertada, ejercida por un grupo para la defensa de intereses profesionales. Existe pues una profunda relación entre el derecho de sindicalización, huelga y reivindicación.

No se trata de un acto individual del trabajador, sino de la acción de un grupo, de una colectividad organizada. El derecho de huel-

---

9 **De Ferrari, op. cit., vol. IV, pág. 284.**

ga no rechaza el principio democrático del mandato de las mayorías, sólo que si ese juego se dá dentro de la organización tendrá una mayor solidez. En este sentido son los sindicatos los que mejor han canalizado históricamente los intereses profesionales y no hay motivo alguno para negarles la titularidad del derecho de huelga.

Dentro de esta concepción, De Ferrari afirma, que los sindicatos parecen ser los más indicados para declarar la huelga, ya que su intervención es tanto más eficaz que la de la masa amorfa e indiferente de los obreros desorganizados. Dichos organismos, agrega, son capaces de defender con eficacia y ponderación los intereses profesionales, y a la vez, la solución resguarda los intereses de la economía nacional, poniendo término a las huelgas anárquicas.

Kaskel-Dersh [10] expresa que las huelgas solamente son legítimas cuando han sido convocadas por una asociación profesional, o por lo menos, fue aprobada o continuada por ella después de haber empezado espontáneamente.

Por las consideraciones expuestas se concluye que, en primer lugar, la titularidad del derecho de huelga corresponde al sindicato o gremio, que implica la existencia de una organización representativa. Sólo supletoriamente, es decir, en ausencia de la organización profesional, la titularidad podría recaer en una coalición que reuna a la mayoría de los trabajadores de la empresa afectada. El desplazamiento del gremio por la coalición atenta contra el elemento más esencial del derecho colectivo de trabajo.

La Constitución peruana vigente declara que "La huelga es derecho de los trabajadores..." (Art. 55º). Sin duda existe imprecisión en la norma por la amplitud del concepto. Sin embargo, no creemos que la intención del constituyente haya sido la de despojar a las organizaciones laborales del derecho de huelga para entregársela a una colectividad amorfa.

En una interpretación integral del Capítulo V "Del Trabajo" encontramos que el art. 51º de la Carta proclama, entre otros aspectos, la obligación del Estado de reconocer a los trabajadores el derecho a la sindicalización sin autorización previa. El artículo 52º ha ido más allá, al reconocer a los trabajadores no dependientes de una relación de trabajo el derecho a organizarse para la defensa de sus intereses.

Pretender negar la titularidad del derecho de huelga a las organizaciones sindicales sería sostener que la Constitución es incoherente, es decir, que por un lado proclama y reconoce el derecho a la sindicalización, y por otro, les arrebata el medio de presión legal que históricamente ha tenido para la consecución de sus objetivos. Ello significaría el cercenamiento de una conquista, que a través de una larga lucha obtuvo el trabajador.

A mayor abundamiento, en favor de la tesis, de que en primer lugar la titularidad del derecho de huelga corresponde a las organizaciones sindicales, se puede citar el artículo 61º de la Constitución, que reconoce los derechos de sindicalización y huelga de los servidores públicos.

De manera que, lo que la Constitución busca es el pleno ejercicio del derecho de huelga por las organizaciones representativas que la Carta garantiza, y a falta de éstas, son los trabajadores en su mayoría los que mantienen ese derecho.

A la luz de esta interpretación, consideramos que el proyecto de ley aprobado por el Senado de la República es atentatorio contra el espíritu de la Carta, al no precisar que la huelga deba ser acordada por la organización sindical y no por la asamblea de trabajadores, al margen del gremio, no obstante la existencia de éste.

Para evitar tales eventualidades, las constituciones de otros países se preocuparon de precisar la titularidad del derecho de huelga. Así por ejemplo, la Constitución del Uruguay de 1934 proclamaba que la huelga es "un derecho gremial" (artículo 57º). [11] Siguiendo el mismo temperamento, la Constitución Argentina de 1957 declara que "queda garantizado a los gremios los derechos de huelga" (Art. 14º bis). [12]

Con un criterio diferente, pero con una fórmula más concreta que la Constitución Peruana, la de México declara "que el titular del de-

---

[10] Kaskel-Dersch, Derecho del Trabajo, pág. 545.

[11] De Ferrari, op. cit. vol. IV, pág. 277.

[12] Romero R., Ramón, Derecho de Huelga, pág. 22.

recho de huelga es la coalición obrera que reune a la mayoría de los trabajadores de la empresa afectada". [13]

LA HUELGA Y LA NEGOCIACION COLECTIVA

La negociación colectiva está muy ligada a la huelga como un elemento legal de presión para conseguir los objetivos de la misma.

Por lo tanto, son los sujetos de la negociación colectiva los que deben ejercer el derecho de huelga. En tal sentido, la Organización Internacional del Trabajo recomienda que sólo cuando no exista una organización representativa de trabajadores pueden intervenir, en las negociaciones, representantes de los trabajadores debidamente elegidos y autorizados por éstos, conforme a lo dispuesto por la legislación nacional. [14]

En la legislación de países como Brasil, Venezuela, México, etc., la calidad de sujetos de la negociación colectiva sólo se atribuye a los sindicatos. En los países en los que los sindicatos no tienen tal exclusividad se permite la intervención de los trabajadores, fuera de la organización, a condición de que no exista la misma.

El caso de la legislación peruana ejemplifica la poca efectividad de la intervención de los trabajadores en la negociación colectiva fuera del sindicato. En efecto, el Decreto Supremo No. 006-71-TR, que regula el procedimiento de Negociación Colectiva dispone en su artículo 2º que si no hubiera sindicato la convención colectiva será celebrada por los representantes de más de la mitad de los trabajadores de una empresa. No obstante esta facultad, en los centros de trabajo donde no ha existido la organización sindical los trabajadores se han mostrado renuentes a ejercer el derecho de presentar pliegos de reclamos. Tratándose del derecho de huelga el temor ha sido mucho más acentuado.

El Estado es conciente de esta situación, de ahí que su política en materia de incremento de remuneraciones debido a la inflación, ha sido la de dejar sujeto a pacto sólo el caso de los centros de trabajo donde exista sindicato, sin tener en cuenta la posibilidad legal de que al margen de tal organización también se puede presentar pliegos de peticiones.

LIMITACIONES DEL DERECHO DE HUELGA

El artículo 55º de la Constitución declara que "la huelga es un derecho de los trabajadores. Se ejerce en la forma que establece la ley". Si nos atenemos a la letra, encontramos que se trata de una prescripción muy amplia que debe beneficiar a la totalidad de los trabajadores con las solas excepciones establecidas por la propia Carta. Al legislador sólo se le permite, en este caso, regular el ejercicio de tal derecho, es decir, la forma cómo debe desarrollarse la huelga, no teniendo facultad para excluir grupos de trabajadores de sus alcances.

Situación diferente es la contenida en el artículo 61º de la norma constitucional, pero referida sólo a los servidores públicos. En efecto este dispositivo, en primer lugar, reconoce los derechos de sindicalización y huelga de dichos trabajadores. Pero, asimismo, precisa que tal disposición no es aplicable a los funcionarios del Estado con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, ni a los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas Policiales.

Como se puede apreciar, el tratamiento es diferente. Mientras que en lo que respecta a los servidores públicos la Carta ha señalado qué trabajadores quedan excluidos de los alcances del derecho de huelga, en el caso de la actividad privada no aparece esa limitación, de donde se podría concluir que ha sido voluntad del constituyente el otorgar el beneficio a la totalidad de servidores de ese sector, sin excepción alguna.

Ahora bien, la Constitución así interpretada ha comenzado a hacer sentir sus efectos. La crisis económica que agobia al país, en los actuales momentos, ha convulsionado el ambiente laboral. Los trabajadores acosados por la inflación han visto reducirse aceleradamente sus ingresos, los mismos que no son suficientes para solventar sus necesidades. Al no encontrar en los empleadores y en el Estado una disposición para atenuar esta situación ha extremado sus medidas de lucha.

Esta actitud ha causado preocupación en

---

13 De la Cueva, Derecho Mexicano del Trabajo, tomo II, pág. 819.

14 Recomendación sobre Contratos Colectivos 1951, item 2.1.

los interlocutores de los trabajadores y para controlar el impulso sindical se han visto precisados a plantear la expedición de dispositivos legales que sirvan de contención, aún en detrimento de los preceptos constitucionales. Un ejemplo de tal propósito es el proyecto de ley de huelgas que ha sido aprobado por la Cámara de Senadores y que actualmente se encuentra en la colegisladora para su pronunciamiento.

Creemos que la tarea actual consiste en compatibilizar el espíritu de la Constitución con la realidad socio-económica. En otras palabras, se trata de implementar, mediante la ley ordinaria, el precepto constitucional sin desvirtuarlo, pero encausando el derecho de los trabajadores de manera que no se llegue a excesos.

En primer lugar habría que preguntarse si la consagración constitucional del derecho de huelga significa otorgarle un carácter absoluto. Creemos que no, en principio, el derecho en referencia no puede ser excluyente de los demás que proclama la Carta Nacional.

Es oportuno citar un fallo de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, que dice: "cualquiera sea el alcance que se atribuye a la incorporación del derecho de huelga en la Constitución, es obvio que esta incorporación deja a salvo los demás derechos y garantías que la Ley Suprema asegura a todos los habitantes del país; pero recíprocamente tales derechos y garantías deben ser interpretados de manera que no hagan prácticamente ineficaz el derecho de huelga". [15]

Sobre este mismo aspecto, De la Cueva nos dice que todo poder jurídico tiene sus límites y cualquier reconocimiento en favor del trabajador también está sujeto a restricciones. [16]

De Ferrari [17] refiriéndose a la Constitución Uruguaya expresa que si la huelga es ahora un derecho debe entenderse que, como todos los demás derechos, no es absoluto. Por consiguiente, los trabajadores deben hacer uso moderado del mismo, de lo contrario, se podría incurrir en abuso, principio que ha sido incorporado en el derecho positivo del Uruguay.

No cabe duda que la huelga constituye el ejercicio de un derecho constitucional, pero puede revestir un carácter ilícito, ya sea a partir de disposiciones legales particulares, o según la jurisprudencia, mediante la aplicación de los principios generales del derecho. [18]

Las consideraciones antes expuestas pueden generar dos clases de limitaciones. Por una parte, restricciones que tengan que ver con la prohibición del ejercicio de huelga por parte de algunos trabajadores o en determinadas actividades, y por otra, las limitaciones pueden estar referidas al encausamiento del derecho mismo.

En cuanto a los primeros, habría que mencionar el caso de los funcionarios públicos con poder de decisión o que desempeñan cargos de confianza, a que se refiere el artículo 61º de la Constitución.

Igualmente, los denominados "servicios esenciales" que contempla el artículo 17º del Proyecto de Ley de Huelgas, aprobado por el Senado, dentro de los cuales se encuentran las actividades relacionadas con aprovisionamiento y distribución de agua, luz, energía y comunicaciones, limpieza y saneamiento, cementerios, hospitales, clínicas y otros servicios asistenciales; telecomunicaciones y cualquier otro indispensable para la vida social diaria, declarada por el Gobierno. Según el Proyecto estos servicios no pueden ser descontinuados.

También se expresa, en la exposición de motivos del Proyecto, que igualmente sería objeto de limitaciones al derecho de huelga, el trabajo en las llamadas actividades económicas fundamentales, tales como minería, petróleo, etc., por sus efectos en los ingresos fiscales.

Para un mejor ordenamiento a lo estatuido por el artículo 55º de la Constitución, es conveniente una mayor precisión en el tratamiento de estas limitaciones; pues podría dar lugar a la prohibición de huelga de los trabajadores de esas actividades, bajo la justificación de la esencialidad del servicio. La Constitución no contiene una limitación de esa naturaleza al proclamar que la huelga es un derecho de los trabajadores y que la ley sólo puede regular su ejercicio, sin llegar a suprimirla.

---

15 Revista "Derecho del Trabajo", tomo 1959, pág. 17.

16 De la Cueva, Op. cit., tomo II, pág. 798.

17 De Ferrari, Op. cit. vol. IV págs. 288 y 289.

18 Camerlynck G. H. Lyon-Caen, Derecho del Trabajo, pág. 477.

No discutimos que la huelga no es un derecho absoluto, pero de ahí a que, bajo ese pretexto, se tenga que mediatizar este instrumento de presión legal del trabajador, hay una gran distancia.

La solución al problema de la huelga no está en debilitarla para que sea manejada más fácilmente por el empleador, sino en encararla como un medio que dispone el trabajador para hacer viable sus reivindicaciones.

En este sentido, el proyecto de ley que comentamos busca proteger al Estado en su condición de empleador, lo que resulta mucho más delicado si se tiene en cuenta el desnivel de poder de los sujetos de la relación laboral. El Estado debe aprender a manejar estos problemas con la capacidad y pericia que ha alcanzado la empresa privada.

El otro tipo de limitación puede estar referido no ya al cercenamiento del derecho en perjuicio de determinados trabajadores, sino simplemente a la regulación del ejercicio de la huelga. Aquí la Constitución Peruana es categórica al establecer que el derecho de huelga se ejerce en la forma que establece la ley (artículo 51º). De manera que corresponde al legislador el encausamiento de la medida.

Este es un aspecto que tiene que ver con los móviles y actitudes de los huelguistas, que no deberían formar parte del ejercicio del derecho de huelga, tales como la ocupación del establecimiento laboral, la huelga política, el sabotaje, los paros parciales, los paros intempestivos, el trabajo a reglamento, el trabajo a desgano, etc.

El Proyecto de Ley de Huelgas, aprobado por el Senado en su artículo 15º declara que no están comprendidos en el derecho de huelga: a) Las paralizaciones intempestivas; b) Las paralizaciones de "brazos caídos"; c) El trabajo a ritmo lento, consistente en una reducción deliberada y colectiva del rendimiento por debajo del promedio normal o de las horas habituales de labor en el centro de trabajo, respectivamente; d) La ocupación de la empresa o centro de trabajo por parte de los trabajadores, como modalidad de paralización.

Los fines del presente trabajo no nos permite analizar cada una de estas modalidades, pero sí diremos algo respecto a la ocupación del centro de trabajo durante el desarrollo de la huelga, por ser una medida utilizada por los trabajadores peruanos, con frecuencia, para lograr sus propósitos profesionales.

Cabe señalar que muchas de las medidas atípicas que se señalan en el artículo 15º del Proyecto antes indicado, doctrinariamente son discutibles, con una tendencia a considerarse como lícitas en el proceso de la huelga. Las definiciones más recientes acerca de este derecho no las excluyen. Así por ejemplo, De Ferrari [19] sostiene que la huelga no necesariamente es una acción contra el empleador, sino que puede ser dirigida contra el público o los poderes del Estado; que no es indispensable el abandono de los lugares de trabajo por tratarse, en la huelga, de una interrupción de labores; que es posible que la medida sólo afecte una forma del cumplimiento del contrato.

Resumiendo un tanto estas tendencias dijimos que en la huelga se da una negativa, concertada y colectiva, de los trabajadores a prestar servicios tal como se realiza habitualmente, motivada por la demanda de reivindicaciones de carácter profesional.

Tratadistas como Poitiers sostienen que actualmente las huelgas son declaradas en su mayor parte contra el Estado porque éste, al asumir la conducción de la vida económica del grupo social, ha sustituido al empleador y ha empezado a fijar casi todas las condiciones del trabajo. Esta consideración ha traído como consecuencia un cambio de actitud por parte de los trabajadores, que a criterio del Estado reviste un carácter antijurídico porque se trata de una acción contra la autoridad.

En realidad, lo que el trabajador busca es una mayor eficacia que la lograda con la huelga en su forma típica del simple abandono colectivo y concertado del trabajo. Para el efecto, ha ideado medios de lucha o modalidades del derecho de huelga, tales como la huelga de brazos caídos, los paros, el trabajo a reglamento, la ocupación de fábrica.

Esta variedad de conductas empleadas en la actualidad, según De Ferrari, no se distinguen mucho de la huelga y sólo por una sutileza podría decirse que se trata de otra clase de fenómeno. En realidad, agrega, en todos

---

19 De Ferrari, Op. cit., vol. IV, pág. 275.

estos casos se está frente a la negativa de la prestación de servicios, con fines de lucha.

LA OCUPACION DE LOS LUGARES DE TRABAJO

Si el fenómeno de la ocupación de fábrica se considera aisladamente, no cabe duda que se está ante un acto ilícito, tanto desde el punto de vista civil como penal. Pero si se analiza este hecho integralmente con las causas que lo motivan, encontraremos que no hay tal cosa. Se trata simplemente de una situación ínsita en las estructuras jurídicas.

No obstante, la doctrina no ha dado aún una respuesta definitiva. Mientras que para ciertos tratadistas la ocupación del centro de trabajo no es ontológicamente lícito ni ilícito, para otros constituye un acto ilegal.

De Ferrari sostiene que la ocupación de fábrica es todavía un acto indefinido para la ciencia, pero no antijurídico ni ilícito, sino más bien un aspecto o modalidad de aplicación de ciertos derechos. En otras palabras, se trataría simplemente de una forma de huelga, entendida ésta como toda interrupción del trabajo. Por lo menos, agrega este autor, si se trata de una ocupación pacífica debe considerarse como un acto vinculado a la huelga o producido en el curso de ella, que no genera ningún efecto sobre el contrato de trabajo distinto al de la huelga porque es una forma de ejercer este derecho, y en tales circunstancias, el asalariado ejerce otros derechos que tiene como miembro de la comunidad de trabajo y de una organización profesional.

Camerlynck-Lyon Caen, [20] refiriéndose a la huelga, la definen como una interrupción del trabajo, que no implica necesariamente el abandono del centro de trabajo. El paro con ocupación o huelga "en los lugares de trabajo" es una auténtica huelga. Lo más corriente es que la huelga vaya acompañada del abandono de los lugares de trabajo. En la práctica, añaden, cabe admitir: a) que la ocupación de fábrica se ha convertido en una forma lícita de huelga que no justifica una sanción disciplinaria; b) que en el aspecto distinto al derecho de huelga, de respeto al derecho de propiedad, faculta al Jefe de la empresa a solicitar la expulsión de los huelguistas.

Sociológicamente, para estos tratadistas franceses la ocupación de la empresa se explica recurriendo a la defensa del empleo, el temor del cierre patronal, o como una incidencia dentro de un proceso de negociación.

La ocupación de fábrica ha sido materia de análisis desde el punto de vista del ilícito penal y del ilícito civil, sobre todo por los autores que le niegan ilicitud a esa medida. Así por ejemplo, Ruprecht [21] sostiene que la ocupación de usinas no es necesariamente un delito, y que dada la especificidad del hecho debe ser considerado delito o no, según la ley que rija en cada país, ya que es de aplicación el principio *nulla poena sine lege.*

Además, tampoco se puede decir que se de la figura delictiva de la usurpación o apoderamiento, o ilícito aprovechamiento, porque no existe tal ánimo en los ocupantes y además lo que se considera lícito es la ocupación pacífica.

Desde el punto de vista civil los detractores de la ocupación sostienen que tal medida la ejercitan los trabajadores sin título alguno. La tesis contraria responde que frente a la evolución de la idea de la huelga la ocupación de fábrica no debe, necesariamente, considerarse como un acto reñido con el derecho, es más bien una consecuencia de la huelga, una forma de afirmarla y contribuir al logro de la inactividad.

De Ferrari niega la ilicitud de la ocupación recurriendo al análisis del carácter de la empresa y el derecho de propiedad en los actuales tiempos. Sostiene el maestro uruguayo que la empresa, en una nueva concepción jurídica, se ha institucionalizado, y por consiguiente, ha dejado de ser una cosa ajena al trabajador para convertirse, en cierta forma, en algo suyo, especialmente desde el punto de vista funcional.

De manera que la ocupación de los centros de trabajo es un aspecto que no puede considerarse a la luz de estas nuevas concepciones jurídicas como actos ilícitos, ni autoriza la adopción de medidas represivas contra los trabajadores.

---

20 Camerlynck-Lyon Caen, Derecho del Trabajo, pág. 474.

21 Ruprecht, Conflictos Colectivos de Trabajo, pág. 228.

En cuanto al derecho de propiedad se dice que éste ya no se concibe en forma absoluta sin tener en cuenta las necesidades del grupo y por eso hoy se admite que las cosas, por su destino, están afectas a una función social.

El derecho del trabajo también entiende que una cosa es la propiedad y otra su función social. Esta última "pertenece a la comunidad integrada por el personal y el patrono, por lo que la ocupación de fábrica tendría que ver con las funciones a las que está afectada la propiedad y no con la propiedad como derecho real sobre una cosa".

En conclusión, para poder hablar de una ocupación ilícita habría que preguntarse primero en qué medida el trabajador es un elemento extraño al centro de trabajo y qué busca con su actitud.

CONCLUSIONES

1. La huelga es una negativa, concertada y colectiva, de los trabajadores a prestar servicios, tal como lo realizan habitualmente, motivada por la demanda de reivindicaciones de carácter profesional.

2. El hecho de la huelga, en los últimos tiempos, ha evolucionado hacia sectores de la vida social diferentes a los estrictamente laborales, constituyéndose así en un fenómeno de la civilización moderna, a causa de los desequilibrios económicos y sociales. Sus fines no sólo son laborales sino también sociales, por cuanto la huelga ha demostrado ser un elemento positivo en la consecusión de reivindicaciones.

3. La disciplina jurídica no ha logrado una plena normación de la huelga, debido a que esta institución se halla vinculada a una fenomenología sumamente compleja. Esta situación origina una imprecisión conceptual sobre la materia.

4. La Constitución peruana vigente consagra los derechos de sindicalización y huelga. El hecho de que el artículo 55º de la Carta prescriba que "la huelga es derecho de los trabajadores..." no significa que el titular de tal derecho no pueda ser la organización sindical.

5. La titularidad del derecho de huelga corresponde, en primer lugar, a la organización gremial. Supletoriamente, en ausencia de la misma, la titularidad podría recaer en una coalición que reuna a la mayoría de los trabajadores.

6. El derecho de huelga no es absoluto, y por consiguiente, los trabajadores deben hacer uso del mismo en armonía con los demás derechos consagrados por la Constitución.

7. Para una corriente doctrinaria considerable la huelga no implica, necesariamente, el abandono del centro de trabajo. Lo más corriente es que la huelga conlleve el abandono de los lugares de trabajo.

8. La ocupación pacífica de los centros de trabajo por los huelguistas no puede considerarse como ilícito, ni autoriza la adopción de medidas represivas contra los trabajadores, debido a que la ocupación es todavía un acto indefinido por la ciencia.

9. Lo que los trabajadores buscan con la ocupación de los centros de trabajo es obtener una mayor eficacia que la lograda con la huelga en su forma típica del simple abandono colectivo y concertado del trabajo.

10. La ocupación de la empresa se explica por la defensa del empleo, el temor del cierre patronal, o como una incidencia dentro de un proceso de negociación colectiva.

ANTEPROYECTO DE RESOLUCION

El IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política vigente ha consagrado el derecho de huelga de los trabajadores.

Que la forma del ejercicio de tal derecho debe establecerse a través de la ley ordinaria.

Que la huelga, en los últimos tiempos, ha evolucionado hacia sectores de la vida social diferentes a los estrictamente laborales, constituyéndose así en un fenómeno de la civilización moderna, a causa de los desequilibrios económicos y sociales.

Que los dispositivos legales sobre el derecho de huelga, que se vienen aplicando, no guardan armonía con la prescripción constitucional.

Que el derecho de huelga no rechaza el principio democrático del mandato de las mayorías, pero si ese juego se da dentro de la organización gremial, tiene una mayor solidez.

Que el derecho de huelga no es absoluto sino que debe ejercitarse en armonía con los demás derechos consagrados por la Constitución.

PROPONE:

Primero.—La dación de una ley que norme la forma cómo debe ejercitarse el derecho de huelga en armonía con el precepto constitucional.

Segundo.—Que en la ley que implemente el derecho de huelga se reconozca como titular del mismo a la organización gremial, y sólo en ausencia de ésta, la titularidad debe recaer en la totalidad de los trabajadores.

Tercero.—Que al legislarse sobre el derecho de huelga se tenga en cuenta que con las formas atípicas de huelga, tales como la ocupación de fábrica, el paro intempestivo, el paro de brazos caídos, etc., lo que el trabajador busca es una mayor eficacia que la lograda con la huelga en su forma típica del simple abandono colectivo y concertado del trabajo.

LA CONSTITUCION Y EL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO

Ponente: Dr. JOSE MONTENEGRO BACA

Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. LA CONSTITUCION DE 1979 RECONOCE AL TRABAJADOR PERUANO DERECHO A LA ESTABILIDAD PROPIA

1.1. *La norma Constitucional sobre Estabilidad.*

El art. 48º de la Constitución vigente reconoce al trabajador peruano derecho a la estabilidad en el trabajo, con las siguientes palabras:

"El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el Trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

El derecho a la estabilidad en el trabajo reconocido por la Constitución al trabajador peruano, es la estabilidad denominada propia por los jus-laboristas.

La Constitución habla de estabilidad en el trabajo, sin distingo alguno, ya sea el trabajo en la actividad privada o el trabajo en el servicio público.

La estabilidad en estas dos clases de actividades puede ser regulada por diferentes cuerpos de leyes como sucede en el Perú.

En esta ponencia vamos a ocuparnos, únicamente, de la estabilidad del trabajador por cuenta ajena, al servicio de empleador privado.

1.2. *Definición de estabilidad propia del trabajador por cuenta ajena en la actividad privada.*

Siguiendo a Deveali [1] poco más o menos, definimos la estabilidad del trabajador subordinado al servicio del empleador privado, como el derecho de aquél de conservar su empleo durante toda su vida laboral, salvo justa causa de despido, judicialmente comprobada.

Analicemos frase por frase esta definición:

1.2.A. "Estabilidad del trabajador subordinado al servicio de empleador privado...".

En la definición nos referimos al trabajador subordinado al servicio de empleador privado; se toma la palabra trabajador en sentido amplio, esto es como trabajador manual e intelectual, aclaración necesaria para los países como Colombia, Chile y Perú, que en el trato juslaboral distinguen al uno del otro. [2]

No nos referimos a los empleados públicos cuya estabilidad acusa perfiles peculiares, como es el de la inamovilidad en algunos casos, y porque en la mayor parte de los países los empleados públicos gozan de status especial, por ejemplo en el Perú la estabilidad de los servidores públicos están regidas por el art. 46º de la Ley No. 11377 de 29 de mayo de 1950 y por el D. L. No. 19334 de 28 de marzo de 1972, mientras que la de los trabajadores al servicio de empleador privado está regulada actualmente por el D. L. No. 22126 de 21 de marzo de 1978.

No nos referimos a los trabajadores autónomos, sino a los subordinados o por cuenta ajena. Empleamos la palabra subordinación, no obstante que están aflorando en el mundo con creciente empuje empresas cogestionarias

---

1 Mario Deveali: "Lineamientos de Derecho del Trabajo", Tea, Buenos Aires, p. 315.

2 José Montenegro Baca: "Criterios para diferenciar a empleados y obreros", en Rev. "Derecho del Trabajo", Buenos Aires, 1950.

y autogestionarias en las que vigoriza la nota de la colaboración, pero sin desaparecer la subordinación; en todo centro de trabajo, sea de corte capitalista clásico, o cogestionario o autogestionario o socialista, siempre los trabajadores son tipificados por la subordinación a la entidad para la cual laboran. Cassio de Mesquita Barros Jr. ha estudiado con amplitud la importancia de la subordinación, dicho sea de paso. [3]

1.2.B. ... es el derecho de aquél... (del trabajador subordinado).

La estabilidad es un derecho reconocido al trabajador en detrimento de la facultad absoluta del empleador de despedir al trabajador sin expresión de causa y sin cortapisa alguna, pues merced a la estabilidad, le es permitido despedirlo sólo cuando sobreviene justa causa.

Característica de la estabilidad es su unilateralidad; la obligación de no poder disolver el contrato por acto unilateral gravita solamente sobre el empleador; en cambio, el trabajador sí puede disolverlo por acto unilateral, porque prohibírselo implicaría colocarlo en servidumbre perpetua.

La ley trata en forma desigual al trabajador y al empleador, en lo que se refiere a la disolución del contrato de trabajo; y es que los efectos de ésta son diferentes, por lo que la disolución por parte del primero y la disolución por parte del segundo deben ser tratados desigualmente. Como advierte Commons, "si una gran empresa de unos 10,000 trabajadores pierde uno, sólo pierde la decimomilésima parte de su esfuerzo de trabajo; el trabajador que es despedido, pierde el ciento por ciento de su empleo". [4]

En algunos países, la ley reconoce el derecho a la estabilidad; en algunos ha llegado a alcanzar rango de garantía constitucional. [5]

1.2.C. ... *de conservar su empleo durante toda su vida laboral...*

La estabilidad garantiza la permanencia de la relación de trabajo mientras subsistan la causa y la materia que le dieron origen, salvo que medien causas justas de disolución del contrato, o sobrevenga la muerte del trabajador, o termine la vida laboral de éste por jubilación o por percibir pensión derivada de incapacidad, o por que el centro de trabajo se extinga por quiebra u otra causa de fuerza mayor.

La estabilidad es permanencia en el empleo y no en el cargo o función. No es la estabilidad en el cargo que gozan algunos funcionarios públicos, estabilidad que en este caso configura el derecho a la inamovilidad. Se trata de estabilidad económica, esto es derecho a conservar el empleo; no se trata de estabilidad funcional, por la sencilla razón de que la garantía de conservar el trabajo tiene que exigir muchas veces el cambio en el puesto o cargo o función desempeñada, ya sea por mutaciones en la organización de la empresa derivada de adelantos técnicos ya sea por la natural evolución de la vida jus-laboral de cada trabajador que se traduce en el ascenso; éste es indispensable garantizarlo y estimarlo dentro de un bien orientado instituto de estabilidad a fin de sortear una de las desventajas atribuidas a ésta, esto es, que el trabajador que tiene garantizado su puesto no se preocupara por laborar bien ni por superarse.

1.2.D. ... *siempre que no sobrevenga justa causa de despido...*

La estabilidad pone atajo a la facultad absoluta del empleador de despedir al trabajador cuando tenga a bien hacerlo, aunque no medie causa alguna.

La estabilidad quiere que el trabajador sea garantizado en la permanencia de su empleo salvo causas justas de despido. No elimina la potestad o titularidad del derecho del empleador a despedir al trabajador, sino solamente restringe ese derecho absoluto o libérrimo por cuanto el derecho de despedir "a prio-

---

3 Cássio de Mesquita Barros Jr.: "Transferencia de empregados urbanos e rurais", Tr., Sao Paulo, 1980 ps. 43 y ss.

4 Conmons: "The Economic of collective action", New York, 1950, p. 259.

5 Véase art. 157 de la Const. Federal del Brasil; art. 77 de la de Cuba; art. 185 inc. p) de la del Ecuador; art. 58 de la de Guatemala; art. 123 fracción XXIII de la de México; art. 83 inc. 12 de la de Nicaragua; art. 73 de la de Panamá; art. 48 de la del Perú.

ri", "ad nutum", [6] deviene en abuso del derecho y en la negación del contrato de trabajo.

Como las justas causas de despido permiten poner fin a la relación empleaticia, el derecho a la estabilidad no es absoluto, sino relativo. Resultaría condenable establecer la imposibilidad absoluta del empleador de despedir, como es condenable otorgar a éste el derecho de rescindir el contrato sin motivo justo.

La locución "justa causa de despido" no es sinónima de la frase "during good behaviours" (mientras dure el buen comportamiento), usada por los norteamericanos, porque la estabilidad puede terminar no sólo por el mal comportamiento del trabajador, sino también por causales ajenas a la buena o mala conducta del laborante, como, por ejemplo, auténticas causas de fuerza mayor que obliguen a cerrar el establecimiento a a limitar sus actividades. La locución "justa causa de despido", involucra la fuerza mayor, claro está.

1.2.E. ... *justas causas judicialmente comprobadas...*

El art. 4º del D. L. 22126 faculta al empleador a despedir de inmediato al trabajador que a su juicio ha incurrido en falta grave. Pero si éste demanda ante la autoridad, el empleador tiene que someterse a las resultas del juicio; el juez si no encuentra falta grave puede ordenar la reposición más el pago de los salarios caídos. El juez es pues quien dice la última palabra.

2. NORMAS INCONSTITUCIONALES CONTENIDAS EN EL D. L. No. 22126 DE 21 DE MARZO DE 1978

2.1. *Clases de normas inconstitucionales contenidas en el D. L. No. 22126.*

El D. L. en referencia como queda dicho, regula actualmente el instituto de la estabilidad en el trabajo en la actividad privada, tal como dispone el art. 2º. Contiene dos clases de normas inconstitucionales, sustantivas y procesales.

Las normas sustantivas inconstitucionales se refieren a los requisitos que debe reunir el trabajador peruano de la actividad privada, para alcanzar el goce de la estabilidad (art. 28º concordante con el inc. b) del art. 2º.

Las normas procesales inconstitucionales se refieren al carácter de cosa juzgada de las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo en las litis sobre reposición, no obstante que esta Autoridad integra el Poder Ejecutivo, y éste no tiene facultad de administrar justicia (art. 29º).

2.2. *Inconstitucionalidad del art. 28º concordante con el inc. b) del art. 2º del D. L. No. 22126.*

"La rescisión del vínculo laboral sin causa justificada de los trabajadores a que se refiere el inc. b) del art. 2º del presente D. L., que no superaren los tres años al servicio de su empleador, se hará con un preaviso de 90 días calendario cursado notarialmente o por intermedio de Juez de Paz a falta de Notario. La falta de este preaviso, da derecho al trabajador a percibir una indemnización especial equivalente a 90 días de remuneración" (art. 28º).

Están amparados por el referido D. L. "los que ingresen a laborar con posterioridad a la fecha de promulgación del D. L. a los que se encuentren en período de prueba o que reingresen a prestar servicios; todos ellos, siempre y cuando cumplan tres años al servicio del mismo empleador en forma ininterrumpida", dispone el inc. b) del art. 2º.

Estos dos dispositivos legales son inconstitucionales por las siguientes razones: por que establecen un período de estabilidad que impone tales exigencias, que acaban por matar el derecho a la estabilidad en el trabajo; porque un derecho que el art. 48º de la Constitución lo otorga en favor del trabajador, lo convierten en un derecho del empleador.

Convenimos en que es prudente establecer un período de pre-estabilidad para reconocer el trabajador el derecho al goce de ésta; puede ser 3 meses como disponía la legislación peruana sobre la materia, ya derogada, ó 6 meses como dispone la legislación alemana, o un año como ordena la ley mexicana,

[6] Manuel Alonso García: "Derecho del Trabajo" Barcelona, 1960, 6. II, p. 361.

ó 3 años como ordena el art. 28º objeto de esta impugnación.

Pero el período de pre-estabilidad no debe imponer exigencias tales que den muerte a ese derecho, como lo hace el art. 28º concordante con el inc. b) del art. 2º. Hacemos esta afirmación porque estos dispositivos, en síntesis facultan al empleador al despedir ad nutum, sin expresión de causa al trabajador que no hubiese superado los 3 años de servicios ininterrumpidos a un mismo empleador. Lo grave, no es la duración de 3 años de este período sino que *éstos deben ser ininterrumpidos;* debido a esta última exigencia el ejercicio del derecho a la estabilidad queda supeditado a la voluntad unilateral del empleador. En efecto: éste puede despedir al trabajador a los 35 meses de prestación de servicios; si desea puede retomarlo; al hacerlo se volverá a contar los 3 años de servicios ininterrumpidos; puede despedirlo antes de que venzan estos nuevos 3 años, volverlo a contratar y así sucesivamente. O sea que el trabajador jamás podrá gozar del derecho de estabilidad, salvo que buenamente el empleador consienta en que lo adquiera. El carácter de *Ininterrumpidos* de dichos 3 años de servicios mata el derecho a la estabilidad en el trabajo que la Constitución, reconoce.

Dicho derecho, reconocido por la Carta Magna en beneficio del trabajador, el D. L. 22126 lo convierte en derecho del empleador, pues su ejercicio depende de la voluntad unilateral de éste.

Así un D. L. dictado meses antes de la vigencia de la Constitución de 1979 finiquita el derecho a la estabilidad en el trabajo reconocido por ésta. Dichos dispositivos deben ser derogados.

2.3. *Inconstitucionalidad del art. 29º del D. L. No. 22126.*

"Las resoluciones que expide la Autoridad Administrativa de Trabajo en última instancia o que quedaren consentidas o ejecutoriadas, resolviendo denuncias sobre reposición en el trabajo tendrán autoridad de cosa juzgada y no podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial", dice el art. 29º.

Según este artículo, las resoluciones expedidas por la AAT que resuelvan las espinosas y complejas litis sobre reposición en el empleo, tienen autoridad de cosa juzgada y no pueden ser impugnadas ante el Poder Judicial.

Las Autoridades Administrativas de Trabajo son funcionarios del Poder Ejecutivo.

El art. 237º de la Constitución no reconoce entre los órganos jurisdiccionales de la administración de justicia a ningún funcionario del Poder Ejecutivo. Por tanto, el art. 29º del D. L. 22126 es a todas luces inconstitucional: La AAT, entroncada en el Poder Ejecutivo, resulta administrando justicia, facultad que no les es reconocida por el art. 237º de la Carta Política. Debe ser abolida semejante facultad concedida a funcionarios del Poder Ejecutivo.

3. EL PROBLEMA DE LA REGLAMENTACION DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO RECONOCIDA POR LA CONSTITUCION DE 1979

3.1. *La estabilidad propia admite limitaciones.*

El art. 48º de la Constitución reconoce el derecho a la estabilidad en el trabajo a todo el que labora por cuenta ajena, sea trabajador de empleador privado o ya sea servidor público. Y lo que es más importante reconoce el derecho a la estabilidad propia, vale decir la verdadera estabilidad. La impropia es la que solamente obliga al empleador a pagar cierta indemnización al trabajador que es des-
En realidad es una pseudo o falsa estabilidad.
pedido pero faculta el despido del trabajador.

Lo ideal es que todos los trabajadores sean públicos o privados gocen de la estabilidad propia, pero no es justo ni prudente reconocerla con tal latitud.

Existen trabajadores por cuenta ajena, que no deben gozar de estabilidad, deben ser excluidos de su amparo; los gerentes de una empresa, por ejemplo no deben tener derecho a tal goce, porque en realidad son la empresa, son el empleador concreto como dice la doctrina alemana; reconocerles ese derecho sería reconocer al empleador el derecho a la estabilidad, lo cual es absurdo. Se debe legislar sobre las exclusiones del derecho a la estabilidad, esto es, sobre quienes no deben gozar de tal amparo.

De otro lado, existen trabajadores que deben gozar del amparo de la estabilidad, pero con características especiales dada las peculiaridades de la prestación. Por ejemplo los que prestan contrato a plazo fijo no tienen derecho a exigir su permanencia en el empleo aunque hubiesen sobrepasado el período de Pre-estabilidad, una vez que feneció la duración de su contrato. En los contratos a plazo fijo, el trabajador goza de una estabilidad sui generis, relativa, esto es, goza del derecho a no ser despedido por decisión unilateral del empleador, salvo que sobrevenga justa causa de rescisión del contrato de trabajo.

En los casos en que el trabajador goce de estabilidad especial debido a las peculiaridades de la prestación, se está frente a los casos especiales o de excepción.

Pasemos a estudiar las exclusiones y las excepciones en el goce de la estabilidad en el empleo.

4. EXCLUSIONES DEL AMPARO DE LA ESTABILIDAD

4.1. *Concepto de exclusiones del amparo de la estabilidad.*

La exclusión del amparo de la estabilidad es la negación del derecho a ser protegido el trabajador por aquélla, pero sin perder los otros derechos que derivan del despido, como por ejemplo el pago de la compensación por tiempo de servicios, etc.

La exclusión es una medida radical; no hay que confundirla con los regímenes especiales de estabilidad, que los estudiaremos más adelante, en los parágrafos 6.1. al 6.8.

El estudio de las exclusiones es importante; el mal uso de éstas permite a los empleadores mal informados o inescrupulosos burlar la estabilidad, pues se las arreglan para influir dentro del personal excluido a trabajadores que en realidad no reunen los requisitos para ser marginados del mencionado instituto; por ejemplo hacer proliferar los contratos a plazo fijo, ya que éstos están excluidos de los beneficios de la estabilidad en el empleo, incluyendo a trabajadores que no tienen porque ser contratados a plazo determinado.

En la doctrina y en la legislación urge delimitar en forma precisa los alcances de cada una de las exclusiones. Lamentablemente, para no excedernos demasiado del límite que se ha señalado a las ponencias, tenemos que contentarnos con hacer somerísima exposición, casi una simple enumeración de los casos de dichas exclusiones.

4.2. *Clasificación de las exclusiones del amparo de la estabilidad.*

No se ha intentado en la doctrina clasificar las exclusiones del amparo de la estabilidad; proponemos por lo pronto, reunir las siguientes clases:

1ª *Exclusiones del amparo de la estabilidad en el empleo en relación con la importancia de la labor presentada.*

Este grupo comprende, entre otros trabajadores, los altos funcionarios de la empresa que tienen la representación general de ésta, o los que realizan funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, siempre que tales funciones tengan carácter general. Estos grupos integran los llamados cargos de confianza.

2ª *Exclusiones del amparo de la estabilidad en relación con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.*

Este grupo abarca servicios de importancia, como por ejemplo los prestados por el secretario privado del empleador; está también integrado por servicios personales subalternos ligados estrechamente al empleador, como por ejemplo los de taqui-mecanografía, los de portapliegos o los de vigilancia subalterna; la nota calificadora de estos casos es que se refieren a trabajos personales del empleador dentro de la empresa o del establecimiento. Este grupo integra también los cargos de confianza.

Más adelante nos ocuparemos con mayor amplitud de estos cargos.

3ª *Exclusiones del amparo de la estabilidad debido a que las relaciones de trabajo son de duración determinada por la propia naturaleza de la prestación.*

Este grupo comprende varios sub-grupos:

a) Contrato a plazo fijo. b) Relación de tra-

bajo para obra determinada; este sub-grupo atañe a los de construcción civil, gente de teatro y congéneres, etc. c) Relación de trabajo a precio alzado. d) Relación de trabajo para servicio determinado.

4ª *Exclusiones del referido amparo por tratarse de servicios transitorios.*

Los trabajadores transitorios carecen del requisito de la permanencia, que es expresión de la continuidad, por lo que no son verdaderos trabajadores; son contratados para satisfacer necesidades excepcionales y precarias del giro del empleador; la transitoriedad debe resultar claramente de la naturaleza de la ocupación. [7]

La relación jurídica de los trabajadores transitorios tiene carácter efímero; no constituyen elemento normal de la empresa, por lo que no pueden gozar de la estabilidad en sus empleos.

5ª *Exclusiones del citado amparo debido a que el trabajo es prestado en convivencia en el hogar del empleador.*

La convivencia en el hogar del patrono exige especial fiducia del empleador en el trabajador. Nos estamos refiriendo al verdadero trabajador doméstico, o sea el que presta sus servicios para satisfacer las necesidades propias del hogar, como son cocina, aseo, lavado de ropa, cuidado de los niños, vigilancia de la casa, etc., en el hogar del empleador siempre que éste carezca de fines de lucro.

6ª *Exclusiones de la estabilidad en atención a que la Empresa tiene reducido número de trabajadores.*

Las legislaciones de algunos países excluyen de las leyes de estabilidad propia, a las empresas que tienen reducido número de trabajadores. La Ley de la RFA excluye de la aplicación de la estabilidad en el empleo a las empresas que tienen 5 trabajadores; la guatemalteca a las que tienen 20, la española a las que tienen menos de 50.

"En el campo laboral, la estabilidad parece adaptarse mejor a la gran empresa, en la cual se despersonalizan en gran parte las relaciones entre patrono y trabajador. No armoniza con la pequeña empresa dentro de la cual subsiste el carácter intuitu personae que la doctrina clásica atribuía al contrato de servicios", ha dicho juiciosamente Caldera. [8]

7ª *Exclusión del amparo de la estabilidad en el empleo a los trabajadores que sufren clásula sindical de exclusión por separación.*

Con el objeto de consolidar o asegurar la vida sindical, es frecuente en algunos países incluir en los convenios colectivos las llamadas cláusulas de exclusión, las cuales son de dos clases: de ingreso y de exclusión por separación.

a) Las de exclusión de ingreso o "closed schop" o taller cerrado, constituyen una estipulación en virtud de la cual el empresario se obliga a no admitir como trabajadores de la empresa, sino a quienes están sindicados.

b) La de exclusión por separación o "maintenence of menbership clause" o de mantenimiento de los miembros sindicados, consiste en la obligación que se impone al empleador de mantener en el empleo únicamente a los trabajadores que tienen el status de sindicato, esto es, a los trabajadores que son miembros del Sindicato, debiendo despedir a solicitud de éste, a quienes han renunciado o han sido expulsados del sindicato. El status del sindicato —que los anglosajones denominan "maintenence of. menberschip"— cobra así importancia extraordinaria.

De estas dos cláusulas parecería que únicamente debiera interesar a los efectos de la estabilidad en el empleo, la de exclusión de ingreso; no se concibe la primera sin la segunda, pues si el empleador tuviese la libre elección de su personal, carecería de sentido exigirle despida al trabajador que renunció o fue expulsado del sindicato.

No vamos a entrar a discutir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las cláusulas de exclusión.

---

[7] Ludovico Barassi: "Tratado de Derecho del Trabajo", Tomo II, págs. 239 y 240.

[8] Rafael Caldera: "Derecho del Trabajo".

Respecto a las cláusulas de exclusión la Oficina Internacional de Trabajo en la Conferencia 32ª acordó dejar constancia en las actas que "el Convenio no debería interpretarse en el sentido de autorizarse o prohibirse las cláusulas de seguridad sindical y que estas cuestiones correspondían a la reglamentación nacional basada en la práctica del país".[9]

Tampoco vamos a discutir en esta ponencia si puede funcionar libremente la cláusula de exclusión por separación en los países en que la ley garantiza la estabilidad en el empleo a los trabajadores.

La existencia de la referida cláusula en los países que la hubiesen acogido por mandato de la ley o por convenio colectivo genera espinosos problemas en lo que atañe al amparo de la estabilidad a los trabajadores.

5. LOS CARGOS O PUESTOS DE CONFIANZA

5.1. *Concepto de cargos o puestos de confianza.*

Sobre la base de lo que expone al respecto Mario de la Cueva, conceptuamos a los cargos de confianza como los relacionados con la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales o primordiales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de sus establecimientos, el orden esencial que debe reynar entre sus trabajadores. Serán, pues desde luego, las personas que tengan en sus manos la marcha general de la negociación, a cuya habilidad y honradez queda confiada, directores y administradores, encargados de supervisar todas las labores, puestos superiores de vigilancia, vigilancia general de los establecimientos, personas encargadas de mantener el orden, etc.; y además, un grupo de empleados en trabajos personales del patrono, determinado por las necesidades múltiples de una empresa que, en ocasiones, obligan a mantener en absoluto secreto determinadas cuestiones; así, por ejemplo, instrucciones dadas por el Consejo de Administración al Gerente con motivo de una concurrencia que se avecina con otra empresa competidora y cuya divulgación podría traer el fracaso del negocio; serían pues las personas encargadas de transmitir esas órdenes, los taquimecanógrafos que llevan la correspondencia secreta, grupo que necesita gozar de la confianza del patrono en lo que concierne a su discreción o celo.[10]

5.2. *Los cinco grandes grupos o variedades en que pueden ser reunidos los cargos o puestos de confianza.*

Dichos cinco grandes grupos son los siguientes: Cargos de confianza de dirección; cargos de confianza de vigilancia, inspección y fiscalización; cargos de confianza para realizar trabajos personales del empleador dentro de la empresa; y cargos de confianza técnica. Veámoslos:

a) *Cargos de confianza de dirección.*

Según el Departamento de Trabajo de México, son aquellos cargos referentes a la vida directiva y administrativa realizada en nombre del patrono, que son ejercidos por su carácter legal, pueden substituir a la persona física o moral del empleador; ejercen representación de éste; son el "alter ego" de éste. Por la importancia de esta representación, la confianza que en los cargos de dirección deposita el empleador, es superior a la subordinación propia del contrato de trabajo por cuenta ajena.

Al debatirse en la O.I.T. la no aplicación de la jornada de 8 horas a los empleados que desempeñan puestos de confianza, de dirección o administración, se aclaró los alcances de estos términos, por haberse visto que de dar una interpretación gramatical a éstos resultaría que la mayor parte de los trabajadores serían de confianza, ya que el simple capataz ejecuta actos de dirección con respecto a los operarios que se encuentran bajo sus órdenes; se sostuvo desde entonces que los empleados de confianza serían los empleados que por razón de sus funciones tenían a su cargo la marcha y el destino general de la negociación, o también aquellos, que por razón de sus funciones, estuvieron al tanto de los secretos de la empresa; se dijo además, que el término confianza no es fijo, sino que debe

---

9 Cfr. Actas de las Sesiones de la O.I.T., Ginebra, 1951.

10 Mario de La Cueva: "Derecho Mexicano del Trabajo", Tomo II, pág. 423.

aplicarse en relación a cada una de las empresas, esto es, se trata de un concepto elástico, que hay que precisar en cada caso.

Los cargos de confianza de dirección comprende dos sub-grupos: los cargos de dirección general y los cargos de dirección especial.

Los primeros se relacionan con la dirección de toda la empresa; tales los casos de los Gerentes, Sub-Gerentes, Administradores Generales, Sub-Administradores Generales, Superintendentes Generales, etc.

Los segundos cuando el ámbito de la función directiva se limita a uno o a unos cuantos sectores de la negociación. Ejemplo, el jefe de los Servicios Médicos, el jefe de Abastecimientos Generales, etc.

b) *Cargos de confianza de vigilancia, inspección y fiscalización.*

Son aquellos que por la índole de la labor que desempeñan, ejercen atribuciones en representación del empleador pero relacionadas con ciertos controles, inspecciones de las labores de fiscalizaciones.

Los tres términos no son sinónimos; media entre ellos ciertas diferencias: La vigilancia se refiere a las acciones que extrañan la idea de moralidad o conducta, como por ejemplo, control de horarios, no fumar en algunos lugares de trabajo, guardar silencio, evitar hurtos, malgasto de elementos de trabajo. La inspección, en lo que atañe a la vida empresarial, se refiere por lo general a cuestiones de trabajo, o sea la buena ejecución de las labores. Finalmente, la fiscalización tiene calidad superior a las dos anteriores, pues por lo general se relaciona con la marcha económica general, con la productividad, etc.; se habla por ejemplo de la fiscalización del cumplimiento del presupuesto o de la fiscalización de la planificación económica de la empresa, etc.

Cabe advertir en este segundo grupo no se da el poder de mando o de dirección, sino sólo de control.

c) *Cargos de confianza para realizar trabajos personales del empleador dentro de la empresa, relacionados con las necesidades múltiples de ésta.*

Tal es el caso de los taquimecanógrafos que llevan la correspondencia secreta, las personas encargadas de hacer llegar ciertas órdenes secretas, etc. Estos trabajadores desempeñan por lo general ocupaciones subalternas como las de los ejemplos que acabamos de poner. No realizan labor de control; tampoco ejercen poder de mando o de dirección; son más bien, trabajadores subalternos en quienes el empleador deposita especial confianza, pero ésta corre pareja con la subordinación que deben a sus principales. Mientras en el primer grupo de trabajadores de confianza o de dirección, vimos que la confianza era superior a la subordinación, en los trabajadores de confianza encargados de desempeñar ciertos trabajos personales del empleador dentro de la empresa y en relación con la marcha de ésta, se dan los elementos de confianza y subordinación; estos dos elementos se dan también en el segundo sub-grupo, esto es, en quienes desempeñan labores de vigilancia, inspección y fiscalización.

d) *Cargos de confianza técnica.*

Son aquéllos cuyo desempeño requiere competencia técnica extraordinaria y no la simple competencia o idoneidad que el empleador exige a todos sus trabajadores. En los cargos de confianza técnica se exige dos clases de confianza: la confianza en la extraordinaria eficiencia técnica y la confianza en ciertas cualidades o virtudes del trabajador, como son ética profesional, honestidad, celo funcional, etc. Ejemplo el cajero ejecutivo de un banco encargado de chequear la conformidad de los fondos de los correntistas para los efectos de los pagos de los cheques girados, conformidad de las firmas, etc.; otros ejemplos: el tesorero general, el contador general de una firma, etc.

5.3. *Los cargos o puestos de confianza en algunas legislaciones.*

Las legislaciones de Brasil y México son legislaciones-madres sobre la materia, especialmente para Iberoamérica, pues son las que han señalado rumbos sobre la estabilidad, si bien la primera, actualmente la ha mediatizado con leyes recientes que casi la han abolido.

5.3.A. *Disposiciones legales en Brasil y México sobre empleados de confianza.*

El art. 499º de la Consolidación de las Leyes del Trabajador del Brasil sobre los puestos de confianza dispone:

"No habrá estabilidad en el ejercicio de los cargos de dirección, gerencia u otros de confianza inmediata al empleador".

El art. 9º de la Ley Federal de Trabajo de México, de 1969 expresa:

"La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto.

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, o que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento".

Y el art. 11º agrega:

"Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán consideradas representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los demás trabajadores".

Las leyes brasileña y mexicana, contienen disposiciones de carácter general sobre la conceptuación de los puestos o cargos de confianza, disposiciones que son reglamentadas o aplicadas a grupos de categorías de trabajadores según la índole del cargo de trabajo.

5.3.B. *Disposiciones legales sobre cargos de confianza en la legislación Peruana.*

En el Perú no existe una disposición de carácter general sobre la conceptuación de puestos o cargos de confianza. Tan sólo existen disposiciones aisladas sobre Gerentes y sobre puestos de confianza en el periodismo escrito y hablado. En esto:

El art. 77º de la Ley de Sociedades Mercantiles No. 16123 de 27-07-66 niega el derecho de estabilidad al Gerente de esas sociedades.

Los Gerentes de las empresas que explota el Estado tampoco gozan de estabilidad pues son designados por Resolución Suprema y pueden ser removidos en cualquier momento sin expresión de causa por otra R. S.

Los Gerentes de Empresas de Propiedad Social gozan de estabilidad en el trabajo, pero no de estabilidad en el puesto o cargo, pues en caso de que CONAPS (Comisión Nacional de Propiedad Social) dicte resolución favorable al Gerente removido, éste no tiene derecho a ser reincorporado en su cargo de Gerente, sino tan sólo a trabajar en el Sector de Propiedad Social (arts. 42º y 59º del D. L. No. 20598 de 30-04-74).

Los Gerentes de Cooperativas de Producción tampoco gozan de estabilidad: así lo ha declarado reiterada jurisprudencia.

En pocas palabras: al negárseles estabilidad a los Gerentes, es por considerarséles empleados de confianza; éstos, como se sabe no gozan de la estabilidad.

En lo que respecta a los cargos de confianza en el periodismo escrito y hablado, recordemos, que por mandato de la Ley No. 23226 de 11-11-1980 y Decretos Legislativos Nos. 3, 76 y 77 de 23-11-1980 de 04-05-1981 y de 04-05-1981 respectivamente, se restituyó a sus propietarios los periódicos, radiodifusoras y radiotevé, que el Gobierno del General E. P. Juan Velasco despojó. La restitución generó problemas sobre estabilidad: Los trabajadores del periodismo escrito y hablado que fueron despedidos a raíz del despojo, solicitaron reposición en el empleo. A su vez los que ingresaron una vez perpetado la confiscación reclamaron estabilidad en sus empleos. Finalmente, los propietarios exigían, poco más o menos, se les permitiese trabajar con periodistas de su confianza.

Para salvar estos problemas fue dictado el Dec. Leg. No 39 de 04-05-1981, el cual establece quienes son empleados de confianza, disponiendo que éstos no gozan de la estabilidad, vale decir, faculta su despido. Hace larga enumeración de los empleados de confianza; menos mal que ordena que se podrá considerar empleados de confianza sólo hasta el 15% del total de trabajadores de una empresa periodística; en este porcentaje no se considera los cargos de nivel superior cuyo nombramiento emane directamente del Directorio.

El Dec. Leg. No. 39 faculta también a los propietarios a solicitar reducción de personal por causas técnicas, económicas o fuerza ma-

yor. Los faculta también a solicitar la revisión de las cláusulas sobre condiciones de trabajo contenidas en convenios colectivos de trabajo celebrados durante la administración distinta de sus legítimos propietarios (art. 4º). Para resolver estos problemas deben recurrir a un Tribunal Arbitral; éste también conoce de los reclamos instaurados por los trabajadores a raíz de la calificación de empleados de confianza (Dec. Leg. No. 68 de 21-03-1981).

El D. S. No. 011-81-TR de 10-04-1981 contiene las normas procesales.

En síntesis, en el Perú no existen normas que establezcan conceptuación general sobre cargos o puestos de confianza; conviene que la nueva ley establezca este concepto dejando libre su aplicación a los diversos centros de trabajo, ya sea a Reglamentos dictados por los Poderes del Estado o a los convenios colectivos de trabajo.

6. LOS CASOS ESPECIALES DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

En páginas precedentes hemos sostenido que la legislación sobre estabilidad en el trabajo debe contener normas sobre exclusiones y sobre casos especiales.

Las exclusiones son la negación del amparo de la estabilidad a determinados trabajadores, como por ejemplo a los Gerentes.

Los casos especiales, no niegan el derecho a la estabilidad, pero sí la someten a reglas especiales debido a las peculiaridades del sujeto tutelado; en el Perú se ha legislado sobre algunos casos especiales, a saber: estabilidad del trabajador que presta servicio militar; estabilidad del trabajador que desempeña ciertos cargos públicos; estabilidad del dirigente sindical; estabilidad del trabajador enfermo; estabilidad de la mujer trabajadora antes y después del parto; estabilidad del prejubilado; estabilidad de los que prestan trabajo de duración determinada y estabilidad en los trabajos discontinuos o intermitentes.

6.1. *Estabilidad del trabajador llamado a prestar Servicio Militar Obligatorio.*

El trabajador llamado a filas goza de estabilidad provisoria, pues tiene derecho a ser reincorporado en su empleo una vez que salga licenciado, siempre que lo solicite dentro del término de 40 días computados a partir de su licenciamiento (arts. 62º y 63º del D. L. No. 20788 de 12-11-1974).

6.2. *Estabilidad del trabajador que desempeña ciertos cargos públicos.*

El trabajador que desempeña cierto "munus publicum", cargo o servicio público, goza de derecho similar al de estabilidad en el empleo que goza el llamado a prestar S. M. O.; y es que en ambos casos está de por medio el interés público; por eso algunas legislaciones como la brasileña y española en un solo dispositivo legal se ocupan de las suspensiones de la relación de trabajo por desempeño de S. M. O. o por desempeño de cargo público. La ley 16559 de 18-03-1967 se refiere a la estabilidad en el empleo por el desempeño de ciertos cargos públicos, como son los cargos legislativos y municipales de elección popular. Los primeros dan derecho a ser reincorporados en su empleo sin pérdida de ninguno de sus derechos sociales, computándose como tiempo de servicios el período de licencia.

Los cargos municipales dan derecho a que el empleador les conceda licencia con goce de sueldo por el tiempo que requieran para desempeñar el cargo.

6.3. *Estabilidad del dirigente sindical.*

Se justifica la estabilidad provisoria o transitoria del dirigente sindical para salvaguardar sus funciones, ya que tiene que enfrentarse al empleador. El art. 33º del D. L. 22126 al respecto, dispone:

"Los dirigentes sindicales gozarán de estabilidad en el empleo, aún en el caso de que no tuvieran el número de años de servicios a que se refiere el inc. b) del art. 2º de este D. L., salvo que hubiere incurrido en falta grave. El número de dirigentes sindicales para cada nivel de organización sindical que gocen de este amparo será determinado por la Autoridad Administrativa de Trabajo".

6.4. *Estabilidad del trabajador enfermo.*

El D. S. de 18-01-1954 concordante con disposiciones del Seguro Social disponen que el

trabajador durante su enfermedad no puede ser despedido, mientras esté recibiendo prestaciones del IPSS; pero estas prestaciones no son indefinidas; pueden ser percibidas durante un año a lo sumo (art. 30 de la ley No. 8433 e inc. d) del art. 73º de la ley 13724), terminado el goce de esas prestaciones el trabajador es declarado enfermo inhabilitante y puede ser despedido; pasa a gozar de otras asignaciones aseguratorias.

6.5. *Estabilidad de la mujer trabajadora antes y después del parto.*

En el Brasil, la mujer en estos casos no puede ser despedida (inc. XVI del art. 165º de la Constitución Federal de ese país).

La ley peruana no reconoce el derecho a la estabilidad de la mujer gestante, pues el art. 18º de la vieja ley 2851 del 25-11-1918 permite al empleador despedir a la mujer 90 días antes del parto y dentro de los 90 días posteriores al alumbramiento, abonando la sanción una indemnización de 90 salarios.

6.6. *Estabilidad del trabajador pre-jubilado.*

En los ordenamientos jurídicos en los cuales la jubilación de ciertos trabajadores corre a cargo de los empleadores, el sistema origina serios problemas relacionados con la estabilidad; los empleadores procuran despedir a los trabajadores pocos años antes de tener derecho a la jubilación. El problema desaparece cuando ese beneficio pasa a ser cubierto por la Seguridad Social. En el Perú durante tres décadas la jubilación de los empleados o trabajadores intelectuales con 30 ó más años de servicios, era cubierta por empleadores de cierta importancia. Hubo que dictar diversos cuerpos de leyes para garantizar la estabilidad de los pre-jubilados; tales dispositivos han pasado a la historia del Derecho desde que la jubilación de empleados y obreros corre a cargo del Seguro Social.

6.7. *Estabilidad en los trabajos de duración determinada.*

Los trabajadores que prestan servicios en labores de duración determinada, gozan de estabilidad relativa, o sea de estabilidad mientras dure la labor determinada; finiquitada ésta, el trabajador puede ser despedido. En un contrato de trabajo a plazo fijo, por ejemplo, el trabajador no puede ser despedido por decisión unilateral del empleador y sin mediar causa justificada antes de la expiración del plazo; si fuese despedido debe ser indemnizado por lo general con los haberes correspondientes a los meses que falta para la terminación del contrato.

Sobre la prestación de servicios de duración determinada existe en el Perú el D. L. 18138 de 06-02-1970 el cual dispone que en las empresas de duración permanente se podrá contratar trabajo a plazo fijo o para obra determinada, sólo en los casos que así lo exija la naturaleza accidental o temporal del servicio que se va a prestar o de la obra que se ha de ejecutar.

Lamentablemente, este D. L. es burlado; los empleadores contratan a cada paso trabajo a plazo fijo, de duración determinada para servicios que son de duración continua o permanente.

6.8. *Estabilidad en los trabajos discontinuos o intermitentes.*

Los trabajos discontinuos o intermitentes, como los de temporada, no son contratos de trabajo de duración determinada, sino de duración indeterminada; están integrados por la suma de diversos períodos de servicios continuos a un mismo empleador y en los que las suspensiones de las prestaciones se suceden unas a otras originadas por las peculiaridades propias de la industria, o por las estaciones del año, o por la voluntad del trabajador. Se sabe a ciencia cierta que se van a repetir las prestaciones de servicios, si bien no se conoce con exactitud las fechas en que tendrán lugar esas repeticiones. Por repetirse la prestación no deben ser consideradas de duración determinada. Comprenden diferentes variedades: a) Intermitentes alternativos de periodicidad regular: ejemplo el mecánico que realiza labor de mantenimiento en una fábrica, determinado día o días al mes; el músico que presta sus servicios, sólo los sábados y domingos. b) Intermitentes de periodicidad irregular: ejemplo los de construcción civil. c) Intermitentes rotativos: ejemplo los portuarios,

los trabajadores de temporada agrícola ganadera, piscícola, etc.

El estudio de los trabajadores de temporada —que es una de las principales variedades de los intermitentes— comprende diferentes aspectos, que no los podemos dilucidar por falta de espacio. Guillermo Cabanellas los ha estudiado con la sapiencia y brillo que le son habituales. [11]

Si los trabajos discontinuos o intermitentes prestan servicio de duración indeterminada, y los de esta duración gozan del amparo de la estabilidad, los intermitentes, —como son las diversas categorías de trabajadores de temporada, o safristas o estacionales o de campaña, etc.— Deben gozar de estabilidad. La ley peruana les reconoce este derecho en forma precisa. Así lo disponen el art. 1º del D. Supremo 001-71-TR de 12-04-1971 y el art. 18 del D. L. 22126; este último ordena que "la finalización de actividades del trabajo de temporada no está sujeto al trámite a que se refiere al art. 11º del presente D. L. "vale decir al trámite para suspender temporalmente las labores en forma total o parcial, reducir personal, disminuir los turnos, días u horas de trabajo y para rescindir los contratos de trabajo por liquidación de la empresa; el art. 11º señala el procedimiento que se debe seguir ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; el trámite tiene una etapa de conciliación, primera instancia y segunda instancia.

CONCLUSIONES

Primera. Es conveniente exista período de pre-estabilidad antes de conceder al trabajador el goce de la estabilidad en el trabajo. Pero este período no debe imponer exigencias que maten ese derecho.

Segunda. El inc. b) del art. 2º y el art. 28º del D. L. No. 22126 fulminan el derecho a la estabilidad reconocido al trabajador por el art. 48º de la Constitución de 1979, pues facultan al empleador a despedir al trabajador sin expresión de causa en el período de pre-estabilidad de tres años de servicios ininterrumpidos; por tener el carácter de servicios *ininterrumpidos*, el empleador puede despedir al trabajador cuantas veces lo deseen y cada vez que retome al trabajador despedido, si es que así lo hace, tendrá que volver a computarse dicho período, por lo que el trabajador jamás podrá adquirir la estabilidad en el empleo, salvo que buenamente su empleador consienta en que lo adquiera. Los citados dispositivos legales, repetimos, son inconstitucionales; deben ser derogados.

Tercera. El art. 29º del citado D. L. da carácter de autoridad de cosa juzgada a las resoluciones consentidas o ejecutoriadas expedidas por la Autoridad Administrativa de Trabajo en las litis sobre reposición en el empleo. Así, dicha autoridad, entroncada en el Poder Ejecutivo, resulta administrando justicia, no obstante que el art. 237º de la Constitución no reconoce ese derecho.

El art. 29º es inconstitucional; debe ser derogado.

Cuarta. En la nueva ley de estabilidad se debe normar las exclusiones y los casos especiales de estabilidad. Las primeras son la negación del amparo de la estabilidad a determinadas personas que trabajan por cuenta ajena, como por ejemplo, los Gerentes. Los casos especiales de estabilidad son aquellos en que el ejercicio de ese derecho reune características especiales debido a la peculiaridad de la prestación de servicios; por ejemplo en los contratos de trabajo de duración determinada, el trabajador goza de estabilidad relativa, pues tiene derecho a no ser despedido durante el plazo en que se pactó el contrato, salvo que sobrevenga justa causa de despido.

Quinta. La reglamentación de las exclusiones del amparo de la estabilidad y de los casos especiales de ésta, permitirán un más adecuado funcionamiento del importante instituto objeto de este estudio.

---

[11] Guillermo Cabanellas: "El Contrato de Trabajo", Tomo III, pág. 167.

ESTABILIDA LABORAL Y AUTOMACION

Ponente: Dr. TEODOSIO A. PALOMINO RAMIREZ *

INTRODUCCION

Especialmente en los Estados Unidos de Norteamérica y el Japón, las computadoras y los robots se han generalizado. En el primero de los países nombrados, según informes periodísticos, a esta fecha, funcionan más de cuatro millones "de máquinas dedicadas a los entrenamientos que no son más que computadoras planificadas para ese efecto, mientras que gran parte de los colegios primarios y secundarios han incorporado ya a sus sistemas de enseñanzas diversos tipos de computadoras que los alumnos manejan con familiaridad". (El Diario "El Comercio, día lunes 25 de enero de 1982). De otro lado, en las dos potencias industrializadas, de modo preferencial, en las fábricas de automóviles y otras similares, equipos de robots realizan "trabajos" de mayor dificultad y peligro para el hombre. Esta situación, por ahora, se presenta más intensamente en estos países donde la automatización convencional ha sido reemplazada por la automación.

El Diario "El Expreso" del día domingo 31 de enero de 1982, publicó un interesante artículo del que es autor Alberto La Torre, en él se dice: "Indudablemente que Japón es la Capital de la Industria del robot. Se estima que el 70% de los robots en plena actividad son *Made in Japan*, y la mayoría "trabaja" en el propio Japón".

"La producción de robots en el país del Sol Naciente es tal que los expertos en electrónica se dan el lujo de encontrar las más variadas aplicaciones y buscar cada día más y mayores perfecciones en electrónica robotiana".

William Greenbuam, colaborador especial de "Internacional Management", junio de 1981, afirma: Al multiplicarse los gastos administrativos, las firmas recurren a los avances electrónicos. Pero han vuelto a resurgir los viejos temores de una era tecnológica en manos de robots, y no de seres humanos". Concluye su artículo, expresando: "Para quienes continúan temiendo ese espectro de deshumanización, sin embargo, Brian Mantey, Director General de la firma británica Philips Business Systems, parte de la multinacional holandesa NV Philips" Gloeilam Penfabridken, que se está preparando para el mercado de la automación, dice: "LA AUTOMACION de las oficinas no será deshumanizante porque el factor mitigante será el propio mercado".

"*Iniciativa gerencial, la clave para impedir esa deshumanización de la oficina*. La oficina es un entorno social que no tolerará el uso de tecnología potencialmente deshumanizante".

"Las firmas que proyectan introducir un modicum de automación en sus oficinas, deberán evitar hacer una inversión y ver luego qué sucede. Conviene que analicen sus actividades actuales para identificar los embotellamientos en los servicios, y decidir qué sectores se beneficiarían; adiestrar a *todo* el personal en el uso de esos sistemas, tras evaluar qué equipo de los existentes cumple más que una función de "prestigio". Y tener presente las referencias de quienes, a fin de cuentas, va a utilizarlo".

La automación total, es decir, el absoluto desplazamiento del hombre de la actividad laboral, resulta así improbable y no muy conveniente. Sin embargo, la automación se extiende minuto a minuto en los sectores más de-

---

* Presidente de la Asociación Iberoamericana de Derecho del Trabajo, filial Perú, Profesor Principal de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Particular San Martín de Porres y autor de obras de su especialidad.

sarrollados del mundo, lo que ha dado lugar a vaticinios escatológicos o predicciones apocalípticas, que, por ahora, no tienen base sólida. Aunque no es imposible, es todavía una tarea difícil de conseguir, así sea, una sola máquina que funcione de forma totalmente autónoma y reflexiva, como para no necesitar para nada del hombre. Aunque se diga que la máquina "sabrá" "querer" y "odiar", jamás llegará a tener verdadera voluntad, sentimiento y *albedrío*, menos aún, deseo o espíritu de superación, progreso y desarrollo.

ESTABILIDAD EN EL TRABAJO

Después de la breve introducción precedente es necesario relacionar la automación con la estabilidad en el trabajo. La Constitución Política del Perú, promulgada, por la Asamblea Constituyente, el 12 de julio de 1979, reconoce en su artículo 42º, que el trabajo es "fuente principal de la riqueza", y en su Preámbulo declara: "que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional".

La legislación iberoamericana es más o menos similar en cuanto a estas declaraciones, aunque no siempre incluye el principio igualmente declarativo, que se halla contenido en el artículo 48º de la propia Carta Fundamental: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo"; pero la segunda parte del mismo artículo es ya imperativa: "El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada". Esta comprobación debe ser materia de un proceso previo en el que el trabajador haga uso de su derecho a defenderse, ante un tribunal o, por lo menos, un juez competente en materia laboral.

Analicemos lo que es la estabilidad laboral. Partiendo por el principio, la aludida estabilidad, constitucionalmente es un derecho; pero como todo derecho, no es irrestricto, definitivo ni absoluto, porque el trabajador puede ser despedido por causa justa, con la condición de que tal causa sea taxativamente señalada por la ley y su comisión sea comprobada como queda anotado provisionalmente, por no haberse reglamentado el comentado dispositivo Constitucional, de modo fehaciente y previo, siempre que al presunto infractor se le reconozca ese otro derecho inalienable e infaltable que es el de la defensa. De otro modo, la "causa justa" no se hallaría *debidamente comprobada*, y habría justificado motivo para dudar que es justa.

Esta situación es aparentemente simple, sencilla y se halla, también en apariencia, exenta de problemas. Sin embargo, es compleja, contradictoria y singularmente paradójica.

Hablando siempre del Perú, por sernos imposible dejar de lado el método inductivo, como reacción de las agrupaciones políticas marginadas sino combatidas en una docena de años de gobierno revolucionario, la Asamblea Constituyente de 1979, canalizando los sentimientos de dichas agrupaciones, plasma en el artículo 82º de la Constitución Política un mandato lapidario: "Nadie debe obediencia a un gobierno usurpador ni a quienes asuman funciones o empleos públicos en violación de los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen.

Son nulos los actos de toda autoridad usurpada. El pueblo tiene el derecho de insurgir en defensa del orden constitucional".

Una pequeña y superficial reflexión. Hasta antes de la II Guerra Mundial, Francia creyó que su Línea Maginot, de acero y hormigón, era inexpugnable y resultó tan blanda como un castillo de cartón frente al empuje nazi ¿La "letra" de la Constitución, será inexpugnable? ¿En razón de la insurgencia popular?

Caben algunas nuevas reflexiones antes de proseguir: *Primero*, como de acuerdo con la segunda parte del artículo 187 de la misma Constitución, "Ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo". ¿Son nulos los actos de los Gobiernos inconstitucionales anteriores a la vigencia de la Constitución del año 1979?; *Segunda*, un Gobierno Constitucional cuyo Partido Político no estuvo representado en la Asamblea Constituyente consabida ¿Tiene el deber moral de considerar nulos los Decretos Leyes del Gobierno Revolucionario que lo precedió?

Si de alguna manera ha de servir para aclarar el panorama, diremos que a falta de una ley que verse sobre la estabilidad laboral, se halla en la plenitud de su vigencia el D. L. 22126, expedido el 21 de Marzo de 1978. Por

lo tanto, la "causa justa" que menciona, como hemos visto, el artículo 48º de la Carta vigente, tendrá forzosamente que ser buscada en tal D. L. Pero es el caso que, la causa en sí y por sí, no puede ser "justa" o "injusta". Lo que ha querido expresarse es que la causal de despedida debe ser *justificada*, esto es, que debe tener base o fundamento suficiente y determinante que induzca al despido del trabajador por haber incurrido en una falta cuya gravedad tornaría inconveniente que siga en la empresa, porque será contraria a la disciplina, armonía, etc. de la misma.

El referido Decreto Ley, es el "instrumento legal" que considera las "faltas graves que dan lugar a la despedida justificada e inmediata del trabajador". No interesa, por ahora, la relación de "faltas graves", puesto que es el procedimiento lo que importa sobremanera. Si comparamos el mencionado artículo 4º, en la parte reproducida, con el subsecuente artículo 5º, llegamos a una conclusión desalentadora, porque será fácil entender que la "estabilidad laboral" no es sino un derecho ilusorio o pura filfa. El lesivo artículo 5º del D. L. 22126, que vapulea a la Constitución y, así y todo, se mantiene sin oposición ni protesta de los trabajadores, dice: "Toda despedida por causa justificada, etc., será notificada al trabajador por el empleador inmediatamente *después de conocida* o *investigada la falta*, mediante carta remitida notarialmente o por intermedio de Juez de Paz a falta de Notario y comunicada a la Autoridad Administrativa de Trabajo, indicándose en ambos documentos en forma precisa la causa de la despedida y la fecha en que el trabajador debe cesar".

Muy ligeramente mencionaremos a continuación las disposiciones constitucionales que se vulneran con la "despedida inmediata" del trabajador:

1. Inciso 1º del art. 233º ("Son garantías de la administración de justicia": "La Unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional).

No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar".

Nótese que el Ministerio de Trabajo se ha erigido en "fuero administrativo", con función jurisdiccional laboral para conocer de los reclamos de los trabajadores (y empleadores) independientemente del Poder Judicial; pero lo grave es que, también, cada empresa tiene "función jurisdiccional", en este caso "doméstica", para despedir al trabajador, sancionándolo o castigándolo, sin proceso previo y sin darle, por lo tanto, la oportunidad de defenderse legalmente hablando.

2. Porque, entre las "garantías de la administración de justicia, el inciso 9º del mismo art. 233º, se considera "La de no ser penado sin juicio ni privado del *derecho de defensa* en cualquier estado del proceso. El Estado provee la defensa gratuita a las personas de escasos recursos", que es aplicable si no se desvirtúa la "función jurisdiccional". Recuérdese que al trabajador se le despide "inmediatamente después de conocida o investigada la falta". Esta situación alarmante significa que el trabajador no es solamente "la parte más débil" en la relación laboral, sino que es la más infeliz y desamparada, porque no precisa que se compruebe que cometió la falta cuya comisión se le imputa.

Si el trabajo es un derecho y un deber social (art. 42º de la Constitución) y si: "El Perú es una República democrática y social, independiente y soberano, *basada en el trabajo*" (art. 79º Ibid) ¿Por qué se abandona así al trabajador? ¿Qué razón tiene, entonces, el artículo 13º de la propia Carta que dice que la Seguridad Social cubre el riesgo del desempleo? ¿Por qué se mantiene el Decreto Ley 22126 que es, precisamente, un manantial de "causas justas" de desempleo que desemboca en un tonel sin fondo de desempleados?

3. El literal f) del inciso 20 del artículo 2º de la precitada Carta, considera como derecho de "toda persona" y, en consecuencia, del trabajador, "la libertad y seguridad personales. En consecuencia: Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente (en la presente situación anómala, también deberá ser administrativamente) su responsabilidad".

Hemos visto que basta que se conozca la falta o se investigue, sin necesidad de que se compruebe su comisión, para que el trabajador sea despedido. De aquí resulta, sin discusión ni alegato, que "todo trabajador es considerado culpable sin que se haya declarado

judicialmente (o de modo administrativo) su responsabilidad. Y esto es absurdo y monstruoso.

4. Recordemos, por último, que el trabajador (teóricamente) "sólo puede ser despedido por causa justa" debidamente comprobada" (artículo 48º de la Constitución).

Si para proceder a la despedida del trabajador no se requiere sino conocer o investigar la falta, resulta según el Decreto Ley —de marras— absolutamente innecesaria la comprobación, llega tarde mal o nunca, cuando, presentada la denuncia por el trabajador, la Autoridad de Trabajo "descubre", después de un buen tiempo, la inocencia del trabajador y la arbitraria hostilidad del empleador. Si alguna vez llegara el día en que fielmente se respete la Constitución, entonces, recién podrá hablarse de "estabilidad laboral" y de despido por "causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada" (sic) del trabajador.

¿QUE SE ENTIENDE POR ESTABILIDAD LABORAL?

En este punto trataremos, además y de paso, acerca de los fundamentos y de las clases de este derecho consagrado, preferentemente, por las legislaciones de los países de Iberoamérica.

Lo estable, es lo permanente; lo que no cambia ni varía, o aquello que no se pierde y permanece. Desde este punto de vista, la estabilidad en el trabajo, empleo, cargo, puesto o función, es el derecho que plenamente consagra la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 23º, Declaración que tiene fuerza de Ley en el Perú, por imperio de la Resolución Legislativa No. 13282.

TIPOS O CLASES DE ESTABILIDAD LABORAL

Podemos considerar dos tipos o clase de estabilidad: la *absoluta* y la *relativa*. Sabemos que antes y después del descubrimiento de la Ley de la Relatividad por Einstein, todo lo mundano y, por añadidura, humano, es relativo. Suponer, por lo tanto, una estabilidad laboral absoluta, sería inclusive sobrepasar las posibilidades de las monarquías hereditarias que aún quedan. El trabajador sería dueño de su puesto con derecho a una completa inmovilidad, pase lo que pasare, cubierto hasta de las inminencias de un derrocamiento o una abdicación, motivos que finiquitan las monarquías o reinados. No hay cargos vitalicios, salvo que sean honoríficos; pero no puede concebirse puestos de trabajo "de por vida".

La estabilidad laboral es, por eso, inevitable, relativa. Sin embargo, el trabajador tiene pleno derecho de conservar su empleo "ad infinitum" teniendo presente a estos cuatro factores:

a) Que siga subsistiendo el puesto de trabajo.

b) Que el trabajador no pierda su capacidad física o mental.

c) Que no disminuya su eficiencia.

d) Que no haya cometido falta que la ley sanciona como grave y considere como causal de despedida inmediata.

De tal suerte, el trabajador tendrá pleno derecho a mantenerse en su puesto, mientras observa buena conducta y conserva sus aptitudes, manteniendo la eficiencia de su productividad, sin incurrir en falta grave ni en ninguna otra causal de rescisión o conclusión de contrato.

¿CUALES SON LOS FUNDAMENTOS DE LA ESTABILIDAD LABORAL?

Volvamos a la Constitución Política del Perú, para desarrollar esta disciplina desde diferentes fundamentos:

1. *Fundamento Jurídico*:

De acuerdo con el artículo 130º de aquélla (la Constitución): "Las empresas, cualquiera sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley".

Ahora bien, para que las empresas sean "unidades de producción", indefectiblemente "algo o alguien" debe hacerlas producir. Analicemos:

a) El capital o dinero. Supongamos que a un empresario adinerado se le ocurre enterrar sus caudales o almacenarlos en una caja fuerte ¿Qué acontecerá después de cinco, diez o más años? ¿Habrá aumentado por agregación, división o multiplicación el dinero? No damos la respuesta porque resultaría infantilmente ociosa.

b) ¿Qué haría un capitalista o un equipo de capitalistas que se sentaran en sus lujosos gabinetes a discutir doctrinas o sistemas económicos, prescindiendo de los trabajadores? ¿Producirían mayor riqueza incrementando sus respectivos capitales? Como en el caso anterior, la respuesta es negativa.

c) Y el Estado, también, prescindiendo de los trabajadores ¿Podría crear o incrementar riqueza? Quizá cabría decir que sí, por lo mismo que estaría en condiciones de echarmano, el Estado, a la "maquinita" para la emisión de monedas inorgánica. Aquí dos aclaraciones: *Primera*: la moneda inorgánica produce inflación, que es lo contrario a la riqueza; y *Segunda*: por lo menos un *trabajador*, así fuese "funcionario público", tendría que hacer funcionar la "maquinita".

De lo anterior se desprende que son los trabajadores los que hacen que las empresas sean "unidades de producción". Y siendo irrefragablemente el trabajo la "fuente principal de la riqueza", como bien hace reconociéndola así el Estado, según el artículo 42º de la Constitución, no puede dudar nadie que el trabajador que no es ya "fuente" sino *productor principal de la riqueza*, merece protección y amparo, al margen de las decisiones de la empresa donde ejercita su fuerza física y mental para producir, porque, créase o no, es la parte sustancial o el elemento constitutivo esencial de la empresa.

Creemos que por razones achacables a la sistematización en la distribución de "títulos" y "capítulos", de la Constitución, mientras el trabajo es materia del Capítulo V del Título I "Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona" abarcando los artículos 42º al 57º; la *empresa* es asunto que trata el Capítulo IV del Título III "Del Régimen Económico", artículos 130º a 137º, de la acotada Constitución, originando una abismal solución de continuidad, una brecha, una zanja, etc., entre el trabajo y la empresa, que aparecen como entes distintos, descontinuados, inconexos, dislocados, etc.

Aunque hay trabajadores sin empresa, no existe empresa sin trabajadores, cuando menos en países en "vías de desarrollo", como "principalmente" lo es el nuestro. Pues, como barruntamos anteriormente, aquello que hasta poco antes de la Segunda Guerra Mundial pudo ser producto de imaginaciones novelísticas o de hipótesis indesligables en la ficción científica, se halla casi en los umbrales de la realidad, nos estamos refiriendo a las empresas "automadas". Computadoras y robots, sin la presencia temporal del hombre, pueden y, en la práctica ya casi constituyen empresas. En estos casos es explicable que casi se prescinda del trabajador y de los derechos que le asisten, en una empresa; pero cuando una empresa es real gracias a la *activa actuación* de los trabajadores, no puede preferirse a aquéllos.

En una empresa "automada" la explicación de la ley es restringida. Los robots y las computadoras son bienes muebles pasibles de apropiación. Los robots y las computadoras son objetos comerciables, se venden y se compran libremente, hecho inadmisible legalmente tratándose de seres humanos, desde la abolición irreversible de la esclavitud.

Los robots o robotes, como cosas que son, aunque llegue el momento, en que "piensen" y hasta "quieran" u "odien", dentro de las inevitables limitaciones de su constitución mecánica, no serán imputables ni responsables. Hagan lo que hagan, esas máquinas jamás comparecerán en juicio ni serán penados. Resultaría ridículo y risible condenar a un robot a la pena de cárcel, fusilarlo o siquiera *inhabilitarlo*. Al fin y al cabo, la máquina, el robot que no funciona es tan *insensible* o inerte como un automóvil que no camina o una máquina de escribir que no se tipea. Por eso, volviendo a nuestro tema, los robots no pueden ampararse en la "estabilidad laboral", como no podrían recurrir a la huelga, ni en queja ante la autoridad de trabajo o los tribunales privativos.

2. *Fundamento Social*:

En la estabilidad laboral, el fundamento social, sin el ánimo de encasillarnos a estereo-

tiparnos exclusivamente en este aspecto que puede ser sobrepasado *cálamo currente*, empezamos recordando al Elesiastés, que dice: *Vanitas vanitatum et omnia vanitas*, que quiere decir: "vanidad de vanidades y todo vanidad". Una de las características taxonómicas y congénitas del hombre, es la vanidad. Alguien dijo algo por el estilo de que: "el orgullo es menos herido cuando no es herida la vanidad". Y es que el orgullo es consecuencia del deber cumplido. En cambio, la vanidad es hija de la ambición y la autosugestión, es el "falso orgullo" porque no tiene base cierta. Es vanidoso quien no tiene motivo para ser orgulloso. Vanidad es vacuidad, vaciedad, oquedad. Por esto es más lesivo atentar contra la vanidad porque se ofende y se agravia mayormente. Pongamos un ejemplo bastante conocido. Un falso abogado o un pseudo contador, no sienten orgullo sino vanidad de aquello que aparentan ser, cuando creen engañar a los demás. Si alguien osara dudar de la "sapiencia" de esos "profesionales", no conseguiría sino un mortal resentimiento de su parte. El abogado o contador auténtico no se alterarán si pusiese en tela de juicio su título profesional.

No siempre en casos extremos, el trabajo también puede causar vanidad más que orgullo. Por ejemplo, una simple mecanógrafa podrá hacer creer que es secretaria ejecutiva, o un trabajador manual, que es gerente, etc., dando así otras tantas cosas de "vanidad mitomaníaca", como dirían los psiquiatras.

Aparte de estos casos que pertenecen, como hemos visto, al campo de la psicología anormal, por la tendencia a la fabulación o mitomanía de los "embusteros" vanidosos, el trabajo honesto tiene valía o validez social. Quien mantiene a su familia y disfruta de relativa comodidad gracias a su trabajo personal, honrado, tiene mayor aceptación social que el vago, el holgazán, el vividor, el parásito y toda la retahila de especímenes que se las ingenian para vivir a expensas de los demás sin trabajar ellos mismos, de acuerdo con ese "dicho que dice": "El vivo vive del tonto, y el tonto de su trabajo", sin interesar el estrato social ni el "abolengo" de estos penúltimos.

Pero, si nos referimos a la vanidad, no fue por gusto. En las "escalas sociales" hay más vanidad que orgullo. Hay "clases sociales" impermeables, rodeadas por un muro de contención, infranqueables por quienes no han llegado a determinado nivel. Por eso, no es de extrañar que muchos trabajadores ineptos e incapaces ambicionen escalar puestos altos y directivos para mejorar su "status social".

3. *Fundamento Económico*:

No vamos a insistir en que el trabajo humano es fuente principal de riqueza. Recuérdese el apólogo bíblico de Adán y Eva. El mosaísmo del Génesis recurre a una explicación didáctica: "El hombre privado de su privilegio paradisíaco de vivir sin trabajar, porque no necesitaba ganarse el sustento para él, su "costilla" y su "prole", fue condenado, al quebrantar, por carambola, la prohibición del Supremo Hacedor, a "ganarse el pan con el sudor de su frente", expresión metafórica que alude al trabajo físico, porque el trabajo intelectual no es diaforético. Es cierto que el trabajo no sustenta, no nutre, no alimenta; pero proporciona los medios para asegurar el sustento o alimento personal y familiar de cada día.

El cuarto apartado del art. 42º de la Constitución Política peruana, de 1979, reproduciendo literalmente otro dispositivo de la Constitución anterior, dice: "A nadie puede obligarse a prestar trabajo personal sin su libre consentimiento y *sin la debida retribución*". Este mandato —aclarando conceptos— interpretando a *contrario sensu*, daría lugar a otra frase irrelevante y atentatoria, contra la estabilidad laboral; a nadie tampoco se puede obligar a proporcionar trabajo sin su libre consentimiento. Sin embargo, nuestro interés está dirigido hacia la "debida remuneración". Nadie trabaja sistemática y permanentemente, si no es remunerado con justicia o equidad.

Hablar de debida remuneración es otra cosa que no se ha sacudido todavía de lo teorético o ideal o utópico. Con el regimen del sueldo mínimo vital, que es mínimo, pero no vital, no podría asegurarse que la remuneración es la debida, a pesar de la lírica declaración, que suena a cantar de gesta, y está contenida en el inciso 15 del artículo 2º de la Constitución: "Toda persona tiene derecho: A alcanzar un nivel de vida que le permita asegurar su bienestar y el de su familia. "Entonces, preguntamos ¿honesta o deshonesta-

mente; legal o ilegalmente? No podemos creer que, con cuarenta o cincuenta mil soles mensuales de sueldo pueda "vivir" no decorosa sino siquiera humanamente una familia compuesta de tres o cinco personas, cuando un kilo de carne cuesta aproximadamente dos mil soles oro y un pan "francés" está valorizado en diez soles oro. Entonces ¿Cómo una familia come, cómo se viste, dónde vive, con qué educa a sus hijos, de qué manera se cura si se enferma y cuándo y cómo se distrae, con esa frioleta de cuarenta o cincuenta mil soles oro al mes, según sabemos?

Desde este punto de vista, en tanto no hayan puestos de trabajo debidamente planificados y remunerados con justicia, la encrucijada es fatal: mendicidad o delincuencia para los hombres; mendicidad o prostitución para el sexo contrario, con las escuelas de terrorismo y analfabetismo. Quienes manejan la economía de países como el nuestro no pueden eludir su responsabilidad.

La psicología industrial, mejor que cualquier otra disciplina, ha descubierto que el reforzamiento positivo (premio), es uno de los mejores, más acertados y mayormente convenientes incentivos para lograr que el que el trabajador se esfuerce por cumplir satisfactoriamente sus tareas; pero con la condición de que su sueldo o salario sea decoroso y le alcance para cubrir las necesidades propias y las de su hogar, digna y humanamente.

Sin embargo, ni un sueldo o salario óptimo ni la incentivación económica surtirán los efectos deseados, si el trabajador no se siente seguro en su puesto de trabajo.

Sabemos hasta el hartazgo que la eficiencia, la contracción al trabajo, el espíritu de colaboración y la disciplina, aunque son valores que contribuyen sobremanera a elevar el prestigio del trabajador, no tienen la fuerza "adhesiva" suficiente para asegurarlo en supuesto. "Imponderables", como el favoritismo, el compromiso contraído, la retribución de favores, etc., pueden motivar al empleador para que prescinda del buen trabajador, porque necesita disponer del puesto que ocupa éste en la empresa. La intervención del Estado tuvo que hacerse presente. Y es sólo a partir del Decreto Ley 18471 en que aparece la estabilidad laboral, que después desmejora con el Decreto Ley 22126.

En resumen tenemos que, para que un trabajador responda de acuerdo con su capacidad, es necesario:

1. Que gane bien y no solamente lo "mínimo vital".

2. Que viva sin la angustia ni el temor de perder su puesto de trabajo si no es por causa justificada y comprobada debidamente y de modo previo.

3. Si no se le incentiva económicamente, esto es sino se le premia o "refuerza", según Skinner.

Parafraseando con Máximo Dursi estimamos que "vivir sin temores es el destino del hombre" toda vez que la estabilidad en el trabajo "es una de las manifestaciones más cristalinas de la justicia social".

4. *Fundamento Tecnológico*:

En la situación actual peruana, que es una prolongación que arranca desde la primera etapa del gobierno revolucionario que se iniciara en 1969, no puede hablarse de fundamento "tecnológico" de la estabilidad, sino de **la inestabilidad en el trabajo.** Nos ocupamos un poco más del D. L. 22126, que es la descomposición catabólica, ampliada del D. L. 18471 (derogado). Dice tal "disposición legal", en su artículo 10: "La Autoridad Administrativa de Trabajo, conocerá de las solicitudes que presente el empleador cuando sobrevengan causas económicas, técnicas, etc., para:

a) "Suspender temporalmente las labores en forma total o parcial.
b) Reducir personal.
c) Disminuir los turnos, días y horas de trabajo.
d) Rescindir los contratos por liquidación de la empresa".

El art. 12º del mismo D. L. 22126, agrega: "En la reducción o liquidación de personal por razones económicas o técnicas se concederá a los trabajadores afectados un preaviso de treinta días, que se computará a partir de la fecha de la resolución que ponga fin al procedimiento".

"Se podrá sustituir tal preaviso por el pago de una remuneración mensual, quedando liberado el trabajador de bregar durante dicho término.

El preaviso o pago no será concedido en caso que el empleador habiendo solicitado su exoneración, haya demostrado fehacientemente la imposibilidad económica para su cumplimiento, lo que será establecido en la resolución autoritativa".

Como se nos ocurren, con frecuencia dilogías, el artículo "asombrosamente" concebido que acabamos de reproducir, nos sugiere dos hipótesis a larguísimo plazo. Las exponemos a continuación:

a) Con la real experiencia que tenemos a través de los años vividos (que sobrepasan, desde luego, el docenio revolucionario), tanto en la praxis como en el campo netamente académico-universitario, estamos en las condiciones, con las máximas garantías de no equivocarnos, de afirmar que el progreso en los países subdesarrollados, tienen una velocidad de milímetros —que no llegan al metro-anuales, siempre que no hayan retrocesos o reversiones. Siendo de esta luctuosa manera, ubiquémonos en el año 10,000 después de J. C., para imaginarnos, con mucho optimismo, que en el Perú, las empresas están "automadas".

b) Supongamos, también, que en esa lejana fecha para nosotros, pero que cósmicamente es apenas un suspiro, el consabido artículo se halla aún vigente, siguiendo la tónica actual.

La indefectible conclusión sería que, como la "automación" es una "causa técnica", los empresarios podrían despedir masivamente a los trabajadores, con autorización del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, si es que este organismo existiese entonces.

Volviendo a la realidad, las hipótesis de trabajo que anteceden nos indican que, de todos modos, sea cual fuere su intensidad o magnitud, la "automación", contribuirá y ya contribuye aunque insignificantemente en este medio, al desempleo "legalizado", o "decretolegalizado" para decirlo con propiedad. En algunas empresas nacionales "modernas" están siendo sustituidos los trabajadores por las máquinas, sin que la ley les resuelva de alguna manera el problema de la desocupación, porque aunque constitucionalmente la "seguridad social" protege al trabajador del desempleo, legalmente aun nada existe, todavía, en este sentido.

1. *Fundamento Político*:

Mientras la política, es la ciencia del buen gobierno, la "politiquería" es un cáncer en el seno del gobierno de un pueblo.

En los países subdesarrollados, hay "hipermastia" politiquera. Los mamones proliferan por generación espontánea en la mamadera presupuestal, la que es hipertrofiada artificialmente, para ser más jugosa. Esta es la etimología del vocablo "presupuestívoro". Y la politiquería es, simultáneamente, una fuente de empleo y estabilidad mientras "calienta el sol" —en los cargos públicos y, excepcionalmente, privados— y un embudo de desempleo o inestabilidad. El nepotismo, el compadrazgo, la "camaradería" o "compañerismo", el favor político, son factores que intervienen en el juego político de los puestos, en menor o mayor grado.

Las disposiciones "legales" y "administrativas" no se hallan vacunadas contra la presión de fortísimos intereses. No de otra manera se explica, por ejemplo, el artículo 2º del D. L. 22126 que incluyen en su texto. Dice: "Están amparados por el presente Decreto Ley, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, sea cual fuere la naturaleza del patrimonio de su empleador y que laboren cuatro o más horas diarias para un solo empleador, bajo las condiciones siguientes:

a) "Los que tengan contrato vigente a la fecha de promulgación del presente D. L. 22126 (21 de marzo de 1978), siempre que hayan superado el período de prueba.

b) Los que ingresen a laborar con posterioridad a la fecha de promulgación del presente D. L. o los que se encuentren en período de prueba o que reingresen a prestar servicios; todos ellos, siempre y cuando cumplan tres años al servicio del mismo empleador en forma ininterrumpida".

Comentemos tecno-científicamente los dos puntos arriba apuntados:

1. En el inciso a), para los efectos de la estabilidad en el trabajo, se respeta el período

de prueba vencido o "superado", pero sólo al 21 de Marzo de 1978, en que entró en vigencia el D. L. 22126. Posiblemente se recuerda que, según el D. L. 14218, el período de prueba era de tres meses. Cuando el trabajador ocupaba un puesto por concurso —de méritos o aptitudes— quedaba exonerado de este período de prueba. Los reingresantes, por haber superado anteriormente tal período de prueba o ingresado por concurso, como en los casos anteriores, quedaba amparado, automáticamente, por la estabilidad laboral, de acuerdo con el D. L. 18471, emitido por la primera fase del gobierno revolucionario de la fuerza armada (General Velasco Alvarado). La segunda fase (General Morales Bermúdez) viró en sentido opuesto y se olvidó del período de prueba y del concurso o, a decir verdad, los pulverizó.

2. El inc. b) equipara la situación de los que ingresan, por primera vez a un trabajo, sin importar que directamente o por concurso, con la situación de los que se hallaban en período de prueba al tiempo de entrar en vigencia el D. L. 22126, y, por fin, con el *status* de los reingresantes, con prescidencia del tiempo que hubiesen trabajado en oportunidad anterior, en la misma empresa.

Y "homologó" aquellas tres distintas situaciones para supeditar la estabilidad laboral al trabajo ininterrumpido durante tres años "al servicio del mismo empleador".

Evidentemente estos tres años no constituyen un período de prueba por el solo hecho de que los reingresantes, después de completar su período de prueba, se "foguearon" posiblemente varios años trabajando en la empresa a la que volvieron y "el mismo empleador", sabía demás que el trabajador, en esas condiciones, conocía sus labores, por lo que se le permitía su retorno. Pero ¿Qué es entonces ese dilatado lapso "trienal"? ¿Cuál es la explicación "teleológica" o, mejor, qué finalidad persigue tal lapso?

Sin disimular ni disfrazar el asunto, el art. 28º del D. L. 22126, que nos ocupa, explica conceptos "al buen entendedor", dice: "La rescisión del vínculo laboral sin causa justificada de los trabajadores a que se refiere el inc. b) del art. 2º del presente D. L., *que no supere los tres años al servicio de su empleador,* se hará con un preaviso de noventa días calendario, cursado notarialmente o por intermedio del Juez de Paz a falta de Notario. La falta de este preaviso, da derechos al trabajador a percibir una indemnización especial equivalente a noventa días de remuneración".

Lo que quiso la segunda etapa del gobierno revolucionario fue servir mejor al César que a Dios. Urdió una trama de inestabilidad y complació intereses que no son precisamente de los trabajadores. El problema es que, no obstante dejar maltrecho el comentado art. 48º de la Constitución Política actual, el art. 2º del D. L. 22126, sigue en pie a pesar de una multitud de promesas para borrarlo del mapa.

ESTABILIDAD LABORAL DE LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

Otro problema que cuela para agravar el organismo enfermo y endeble de la ya problemática y crítica, además de casi ilusoria estabilidad laboral. Es la cuestión de los empleados de confianza o los *trabajadores de confianza* que tiene notoriamente tinte político, así fuese de "política empresarial".

Es recomendable y necesario hacer algunas aclaraciones a este respecto:

La Ley de Trabajo de México, 1970, en su art. 9º dice: "La categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se de al puesto.

"Son funcionarios de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionan con trabajos personales del *patrón* dentro de la empresa o establecimiento".

El tratadista mexicano Mario de la Cueva, hizo el comentario siguiente: "Debe hablarse de empleados de confianza cuando están en juego la existencia de la empresa, sus intereses fundamentales, su éxito, su prosperidad, la seguridad de su establecimiento o el orden esencial que debe reinar entre sus trabajadores".

Otro tratadista mexicano, esta vez, Jesús Castorena, añade: "La relación entre la empresa o patrón y el personal de confianza configuran un "mandato" y no un contrato de trabajo, tomando en consideración que los actos del servicio que lleva a cabo el mandatario

sirven al objeto del contrato, mientras que los trabajadores son objeto de la relación jurídica".

En el Perú —nos referimos a la actividad privada ya que el "Sector Público" no es materia de nuestro estudio hasta antes de la aparición del Decreto Legislativo No. 39 de 4 de Marzo de 1981, no se había ni siquiera imaginado con la existencia de los trabajadores de confianza, en el Perú.

Es imprescindible aclarar que la misma Constitución, en una diálisis conceptual que vale la pena apreciar correctamente, para no olvidarla, hace una tajante distinción de actividades. Ya lo expresamos repetidamente, en la empresa privada, es de aplicación, sin excepciones ni distingos, el art. 43º de aquélla: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada". Y no dice más.

En el Sector Estatal, rige el art. 59º de la propia Carta: "La Ley regula el ingreso, derechos y deberes que corresponden a los servidores públicos así como los recursos contra las resoluciones que los afectan".

"No están comprendidos en la carrera administrativa los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de *confianza*, ni los trabajadores de la empresa del Estado o de sociedades de economía mixta" (Estos dos últimos, están bajo el régimen de la Ley 4916 y, por lo tanto, gozan de estabilidad laboral).

Es curioso por lo explicativo, para dar razón a la sin razón con una mezcla de partes iguales de sofismas, contrasentidos y puerilidades, el art. 2º del aludido Decreto Legislativo No. 39 dice: "Son trabajadores de confianza en las empresas a que se contrae el artículo anterior (empresas periodísticas que fueron restituidas a sus propietarios), quienes desempeñen, de acuerdo a la forma organizativa de cada centro de trabajo, cargos que conlleven responsabilidad ejecutiva, administrativa, contable, económica, industrial, editorial, informativa o de seguridad, o que revistan carácter confidencial.

Se consideran, asimismo, trabajadores de confianza aquellos que integren el personal administrativo y ejecutivo en la Dirección y Gerencia, los que desempeñen cargos directivos en la redacción, los que lleven a cabo labores de corrección confidenciales y los que desempeñen jefatura y demás cargos especializados.

Los cargos de confianza deberán ser identificados y calificados previamente por las empresas, de acuerdo a su respectiva organización empresarial".

Los trabajadores de confianza no se encuentran comprendidos dentro de los alcances del art. 2º del D. L. 22126. Consecuentemente no gozan de estabilidad en el empleo. Sólo podrá considerarse como personal de confianza hasta el 15% del total de trabajadores de una empresa periodística.

"Para la determinación no se considera los cargos de nivel superior cuyo nombramiento emane directamente del Directorio".

Un suscinto comentario al respecto no deja de ser útil:

1. Si nos atenemos al tercer considerando del Decreto Legislativo No. 39, debemos esperar que su aplicación haya sido singular, porque era "preciso dictar las medidas necesarias a fin de que las empresas (periodísticas) respectivas puedan recuperar el rendimiento técnico y económico adecuado, seriamente afectado por la comisión de los actos de despojo de que fueron objeto, en lo que respecta a la racionalización del personal que labora en los indicados centros de trabajo. ¿Existe la seguridad de que *"sublata causae, tollitur effectus"*, es decir, de que desaparecida la causa, desaparece el efecto, Pero, lo inacertado o malo del asunto es que se dice: "Son trabajadores de confianza", debiendo decir: "Fueron trabajadores de confianza", aunque las "disposiciones complementarias del comentado Decreto Legislativo están destinados a despejar dudas".

2. Para calificar o determinar la naturaleza o calidad del D. L. No. 39 se tropieza con la dificultad que "le ofrece el artículo 187º de la Constitución, puesto que: "Pueden expedirse leyes especiales porque lo exige la naturaleza de las cosas pero no por la diferencia de personas". Por analogía, ese Decreto Legislativo ¿tuvo en cuenta la naturaleza de las cosas, o la diferencia de las personas?

3. De no ser por la taxativa del 15%, se tendría que haber considerado "de confianza" a todos los trabajadores de actividades perio-

dísticos, con excepción de conserjes, portapliegos, ascensoristas y, a lo sumo linotipistas o ludistas.

4. Respecto a ese 15%, es curioso que de todos los demás de confianza, sean los únicos sin derecho a estabilidad laboral; sin más criterio que "ser identificados y calificados por la empresa de acuerdo a su respectiva organización empresarial", vale decir, sin que prevalezca otra razón que el parecer arbitrario empresarial, que meridianamente se trasluce a través de un cortinaje legalista, institucional.

En esta oportunidad se le endilga el calificativo de "confianza" al trabajador que fue colocado por el gobierno revolucionario, posiblemente desplazando a otro trabajador, por *convenir al interés político* de entonces. Por lo tanto, el D. L. 39, no es sino una versión "especial" de la "Ley de Talión", sin que valga el justificativo inverosímil de que los trabajadores de "confianza" no se encuentran comprendidos en el artículo 2º del D. L. 22126 y "consecuentemente no gozan de estabilidad en el empleo". Esta falacia "no ha dado en el clavo", porque siendo genérico todo el D. L. 22126, lo "consecuentemente", su artículo 2º y lógicamente, desde el ángulo jurídico, no están comprendidos en sus alcances "todos" los trabajadores sean o no de "confianza".

La inestabilidad *sui generis* queda plamariamente concretado en la segunda disposición "complementaria", en que se da a la empresa el privilegio unilateral de decidir la suerte del trabajador. Esta disposición dice: "En caso que las *empresas opten por dar término* a la relación laboral, en lugar de reubicar a los trabajadores que ocupaban cargos de *confianza* en otra función, deberán pagar una indemnización extraordinaria de seis remuneraciones mensuales, adicionales a los beneficios sociales que correspondan a dichos trabajadores".

Del modo expuesto, tenemos:

a) A las empresas periodísticas se les reconoce el arbitrio de (arbitraje) de despedir al trabajador, si así lo prefieren, so capa de que fue (no es) de confianza.

b) La facultad de despido es irrestricta, entendiendo al pie de la letra el artículo, porque se refiere no a los trabajadores que desempeñan *actualmente* una función de confianza, sino a los que ocupan cargos de confianza en *otra función*, resultando sobrado el pretexto de sí, ahora no es de "confianza" el cargo o la función que ocupa, en relación con los que "cometieron los actos de despojo", el trabajador pudo haber ocupado alguna vez, otra función de confianza durante el tiempo del "despojo". Y asunto concluido:

c) Vamos a aprovechar de esta literal para elucidar una cuestión sumamente grave y desalentadora que, como la manida "espada de Damocles cuelga de un pelo del Ministerio de Trabajo" sobre las cabezas desprotegidas de los resignados trabajadores:

1. El inc. 1º del art. 290º de la Constitución, expresa: "El Tribunal de Garantías (Constitucionales) tiene jurisdicción en todo el territorio de la República. Es competente para: Declarar, a petición de parte, la inconstitucionalidad parcial o total de las leyes, *decretos legislativos*, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravienen la Constitución por la forma o por el fondo". Sin embargo, el respiro de alivio es sofocado "más rápido que inmediatamente, porque la *parte* que puede pedir la "anticonstitucionalidad", es más peliaguda que la vulgarizada "roca de Sísifo", para el humilde: indefenso ciudadano común y corriente, aunque resulte flagelado, lapidado por la "anticonstitucionalidad", cuya declaración será más escurridiza que la "piedra filosofal" de la Alquimia del Medioevo. Compruébese: El art. 299º de la propia Constitución, dice: "Están facultados para interponer acción de anticonstitucionalidad:

1. El Presidente de la República.
2. La Corte Suprema de Justicia.
3. El Fiscal de la Nación.
4. Sesenta Diputados.
5. Veinte Senadores.
6. Cincuenta mil ciudadanos con firmas comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones".

Personalmente, no cuenta para nada un ciudadano común y corriente. La solución estaría en que el derecho de sindicación se extienda a todos los *electores*, para sólo así "conglomerar" cincuenta mil firmas o "sin autorización previa", según reza el artículo 51º

de la Constitución, "disolver" la anticonstitucionalidad o declararse en huelga de brazos caídos, hasta lograr el cambio del *mal orden de las cosas*, haciendo uso de su "derecho de insurgir" (art. 82º ibid).

2. El art. 32º de la Constitución, como se recordará, dice que "el trabajo es un derecho" y dice, también, que: "En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad". En consecuencia:

a) La relación laboral implica un contrato sinalagmático o bilateral entre el trabajador y el empleador.

b) Unilateralmente el empleador o la empresa no puede identificar o calificar, a *posteriori*, si un cargo fue o es de confianza:

c) La identificación o calificación en las precitadas condiciones, atenta contra el derecho a la estabilidad en el trabajo que consagra la Constitución.

Por lo tanto, el Decreto Legislativo No. 39 es anticonstitucional. Pero ¿Quién le pone el cascabel al gato? ¿Dónde están los cincuenta mil ciudadanos?

3. Cuando hicimos alusión a la tan socorrida "espada de Damocles", no hicimos referencia directa a los trabajadores de las empresas periodísticas que por "confianzudos" han sido despedidos. Aludimos a la "jurisprudencia administrativa" y a los pésimos precedentes que se han establecido, pues, es factible que los hábiles entendidos en la materia, pretendan considerar la "confianza" como causal paradójica de despedida. La "confianza" tiene la excepcional característica de ser subjetiva; pertenece al campo del sentimiento o afección. Por eso, como a Pascal se le ocurrió decir que: "El corazón tiene "sus" razones que la razón no comprende ¿Cómo buscar la manera de *bucear* o buscar en las profundidades de esa bomba mixta (aspirante impelente) muscular —difamada— no para hallar un indicio de infarto, sino un síntoma de "confianza"

Muy fácil le sería afirmar a un empleador que el trabajador tal fue de "confianza" y asunto concluido. No precisaría de nada para despedirlo.

CONVOCACION Y SELECCION DE PERSONAL Y LA ESTABILIDAD LABORAL

Como dicen algunos autores, la "selección y colocación de personal", ¿tiene algo que ver con la estabilidad laboral? Dar una respuesta afirmativa sería incurrir en una mentira descomunal y "contrariar" la expresa disposición del art. 2º del D. L. 22126. No interesa ni le importa un ápice a este dispositivo que el personal sea técnicamente convocado y seleccionado, mediante pruebas psicotécnicas, un concurso de méritos o pruebas de conocimientos y aptitudes. Todo trabajador que empieza o vuelve a empezar a "servir" a "un mismo empleador", irrefragable e insalvablemente, para invocar su derecho a la estabilidad laboral, debe cumplir, por ahora, tres años consecutivos, es decir, ininterrumpidas de servicios al mismo empleador.

REQUISITOS PARA ADQUIRIR EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL

Un adagio chino es, ahora, muy adecuado y oportuno: "Más vale una cucharadita de buena suerte, que un tonel de sabiduría". En los países desarrollados donde no funciona la estabilidad laboral impuesta por la ley para evitar abusos, arbitrariedades y extralimitaciones que es factible se produzcan, se impone la eficiencia, la dedicación, el mérito, el espíritu de trabajo y de superación, la lealtad y la disciplina empresarial, esto es, prevalecen los valores positivos, como máxima, insoslayable garantía de una completa estabilidad en el trabajo, que es garantía de mejores condiciones también de trabajo y mayores remuneraciones, que recompensan a los buenos trabajadores como también psicológicamente, los esfuerzos dedicados en el curso de su ciclo laboral. En el Perú, la única condición parece ser sobrepasar los susodichos tres años de servicios, en los casos previstos. Helo aquí:

Exactamente de la manera en que las finanzas públicas son o deben ser científicas, pues requieren de la intervención de muchas disciplinas: Economía, Contabilidad, Estadística, Matemáticas, Políticas, Sociología, Lógi-

ca, Derecho, Administración, etc. del mismo modo, las finanzas privadas deben tener algún sustento científico. Por ahora, se ve todavía que personas con algún dinero, instalan la infraestructura: local, mobiliario e implementos, solicitan la respectiva licencia a "ojo de buen cubero". Interesa ganar y lo demás son pamplinas. El D. L. 22126, tiene su pizca de "buen cubero". Ya lo dijimos, al prescindir de la convocación y selección de personal, o mejor aún selección y colocación tecno-científico de personal, está "destecnificando la empresa".

La técnica de convocación, selección y colocación de personal, aunque no únicamente sea esta la ventaja, tiene la finalidad de eliminar con justeza el período de prueba.

La Selección de Personal puede ser hecha a través de varios sistemas y métodos; pero para que de como resultado una calificación basada en la aptitud y el mérito del trabajador, se impone que la empresa cuente con dependencias especializadas para seleccionar técnicas y científicamente al personal nuevo evitando recomendaciones y compadrazgos, a fin de contar desde su comienzo con el personal preparado e idóneo y que éste pueda hacer carrera en la empresa.

Un personal idóneo y eficiente, que ha demostrado plenamente que posee los conocimientos y la capacidad para un puesto determinado, evidentemente no necesita ser sometido a ningún "período de prueba". Tal período se explica cuando un trabajador "consigue" un puesto, directamente, sin que hayan sido "probadas" sus aptitudes e idoneidad. Por eso, en el lapso mínimo de tres meses de trabajo, el nuevo trabajador, demostrará que "bueno" —como dicen los mexicanos— o que no es idóneo para el puesto que se le asignó. De tal suerte, la inestabilidad del trabajador en el puesto debe constreñirse a los tres meses del período de prueba en caso de que en última instancia no se contratara los servicios de un nuevo trabajador a través de la recomendada y apropiada técnica de convocación y selección de personal.

Suprimir el período de prueba o la técnica de convocación y selección de persona, para definir la colocación estable de éste, es un disparate porque:

1. Está fehacientemente demostrado que los cambios bruscos de personal son desalentadores. El trabajador inseguro no siempre responde positivamente; vive en zozobra, bajo la amenaza del fantasma del desempleo; la ansiedad reprime su interés, su voluntad y entusiasmo.

2. La misma empresa se perjudica, porque los trabajadores inestables no producen a la medida que los estables, lo que implica grandes pérdidas. No es ventajoso que algunos empleadores se den el gusto de tener libertad plena para emplear y desemplear. Sin embargo, hay empleadores que prefieren a todo, darse ese "gusto", no importa que la empresa no alcance óptimos dividendos. Burlándose de esta manera, el empleador, con las necesidades del trabajador y de su familia, en el que deposita el trabajador su confianza, interés, dedicación y honradez en su centro de trabajo.

Tiene otra pequeña ventaja el período de prueba de tres meses, a saber: "un plazo corto es fácil de sobrellevarse. El trabajador se esforzará por demostrar todo lo que sabe y puede y por fin, conseguirá la estabilidad; pero, se alega que el trabajador estable, luego, descuida sus tareas por restarles importancia amparado por la estabilidad que la ley le reconoce como derecho. Sin embargo, no debe olvidarse, que el descuido y la ineficiencia son causales de despido justificado. Además, hay técnicas y sistemas de estimular el buen trabajo y la producción. La Psicología de la Motivación está al alcance de todos.

ESTABILIDAD LABORAL Y LA DOCTRINA SOCIAL DE LA IGLESIA

En la Carta Encíclica del Sumo Pontífice Juan Pablo II, documento dado en Castelgandolfo, el 14 de setiembre de 1981, se resume con mayor nitidez aspectos concernientes al trabajo humano "Laborem Excercens". Tomamos aspectos esenciales, los mismos que serán las premisas capitales para afianzar nuestras conclusiones sobre el tema que estamos desarrollando para este Congreso "Estabilidad Laboral y Automación":

a) "La tradición cristiana no ha sostenido nunca este derecho (el de propiedad) co-

mo absoluto e intocable. Al contrario, siempre lo ha entendido en el contexto más amplio del derecho común de todos a usar los bienes de la entera creación: *el derecho a la propiedad privada como subordinado al derecho al uso común, al destino universal de los bienes*". "Además, la propiedad según la enseñanza de la Iglesia nunca se ha entendido de modo que puede constituir un motivo de contraste social en el trabajo", etc. "La Propiedad se adquiere ante todo mediante el trabajo, para que ella sirva al trabajo. El considerarlos aisladamente como un conjunto de propiedades separadas con el fin de contraponerlos en la forma de "capital" al "trabajo", y más aún realizar la explotación del trabajo, es contrario a la naturaleza misma de estos medios y de su posesión. Estos no pueden ser *poseídos contra el trabajo*, no pueden ser ni siquiera *poseídos para poseer* porque el último título legítimo para su posesión "y esto ya sea en la forma de la propiedad privada, ya sea en la de propiedad pública o colectiva — es que *sirvan al trabajo;* consiguientemente que, sirviendo al trabajo, hagan posible la realización del primer principio de aquel orden, que es el destino universal de los bienes y el derecho a su uso común".

b) "Así pues el *principio de la prioridad* del trabajo respecto al capital es un postulado que pertenece al orden de la moral social. Este postulado tiene importancia clave tanto en un sistema basado sobre el principio de la propiedad privada de los medios de producción, como en el sistema en que se haya limitado, incluso radicalmente, la propiedad privada de estos medios. El trabajo, en cierto sentido, es inseparable del capital, y no acepta de ningún modo aquella antinomia, es decir, la separación y contraposición en relación a los medios de producción, que ha gravitado sobre la vida humana en los últimos siglos, como fruto de premisas únicamente económicas. Cuando el hombre trabaja, sirviéndose del conjunto de los medios de producción, desea a la vez que los frutos de este trabajo estén a su servicio y al de los demás y que en el proceso mismo del trabajo tenga la posibilidad de aparecer como corresponsable y coartífice en el puesto de trabajo, al cual está dedicado.

c) El hombre que trabaja desea no sólo la debida remuneración por su trabajo, sino también que sea tomada en consideración, en el proceso mismo de producción, la posibilidad de que él a la vez que trabaja incluso en una propiedad común, *sea consciente* de que está trabajando *"algo propio"*.

Con la nitidez acrisolada de la infabilidad *ex cathedra*, las tres premisas pontificales conducen:

1. A la superioridad del valor de la dignidad humana del trabajador entre los factores de la relación laboral. El trabajador es más valente que el capital, porque este último es apenas un medio materia en la producción. en cambio el trabajador es un fin en sí mismo; el capital, el dinero, es un factor de cambio, de *trueque universal*, por lo mismo que es el valorímetro por el que se obtienen las cosas que se hallan en el comercio; el hombre aporta su capacidad intelectual y física para que ese capital se ponga al servicio de la productividad y la producción, en beneficio de los demás, incluyéndose él y su familia.

2. Siendo codueño o copropietario de la empresa, el trabajador tiene derecho de permanecer en ella *at in finitum*. En cambio, el empleador no puede tener derecho para despedir unilateralmente al trabajador, salvo que mediase causa justificada y comprobada debidamente. Pero, es en esta oportunidad en que queda demostrado que "la cuerda se rompe por lo más delgado", porque la empresa posee poder mientras que el trabajador a su derecho preferencial, no posee tal poder. Sino, únicamente el deseo de continuar trabajando con dedicación e interés por el progreso de su empresa y tranquilidad familiar.

Lo peor es que la ley, aunque imponga la estabilidad relativa del trabajador, casi siempre se pone de parte de la empresa por considerarla propietaria de los medios de producción ¿Cuál es más importante en un automóvil, el motor o la gasolina? Es cierto que la gasolina hace funcionar el motor, como el dinero hace posible el trabajo. Sin embargo, sin motor no habría movimiento, acción ni progreso. El trabajador es el *motor humano* de la empresa. Es el elemento insustituible de la producción y productividad.

LA ESTABILIDAD LABORAL Y SEGURIDAD SOCIAL EN EL PERU

La Nueva Constitución Política Peruana da la impresión de que ha querido resarcir al habitante de la República de su pavorosa marginación, tal vez, desde cuando comenzó a regir la derogada —actualmente— Constitución de 1933, que fue más apisonada (léase pisoteada) que lagar de convento. Para todo sirvió la obsoleta Carta abrogada, menos para mantener la democracia sólidamente.

La nueva Constitución desde que entró en vigencia ya acusaba signos tanatológicos, lo que en castellano usual, se *llama letra muerta*. Muchos de sus artículos o parte de algunos de ellos son *occisos*. Y hablando de seguridad social, habría que investigar quienes son los más directos familiares de dicha Constitución, para aplicarle su propio artículo 11º, que dice: "La familia que no dispone de medios económicos suficientes, tiene derecho a que sus muertos sean sepultados gratuitamente en cementerios públicos"; desgraciadamente no se indica por cuenta de quien se producirá ese "entierro". De todos modos, debe comenzar a ser enterrado toda la "letra muerta", para evitar los peligros contra la salud de los "vivos" que causaría la descomposición de "tanto cadáver".

Uno de los "cadáveres muertos" ("pero ¡ay: el cadáver siguió muriendo", según César Vallejo, en su poema *Masa*) a que nos referimos se halla sumergido en el art. 13º (mal número, decididamente agonero) de la Constitución, que reza: "La seguridad social tiene como objeto cubrir los riesgos de enfermedad, maternidad, invalidez, *desempleo*", etc., "y cualquier otra contingencia susceptible de ser amparada conforme a ley".

No existe ley, ahora, y hay indicios indubitables de que jamás existirá, en el sentido de cubrir los riesgos del desempleo, en cualesquiera de sus extremos:

a) Para evitar que se produzca radicalmente, ya sabemos el porqué.

b) Para que el desempleo se halle a cubierto de sufrir hambre, caminar desnudo, perder el techo que lo guarecía o siquiera de ser atendido en caso de enfermedad (la "seguridad social protege a medias y mal y sólo a los "asegurados").

Lo inaudito es que la "seguridad social" vigente en el Perú ha sido hechura de la segunda fase del gobierno revolucionario, en las postrimerías de su voluntaria "abdicación" (dicho sea con justicia), ya cuando se había "promulgado" la Constitución de 1979; pero —sin asomo de duda— los asesores del gobierno revolucionario tuvieron el buen tino de aplicar la psicología criolla, para no amparar *constitucionalmente* a los desempleados, porque con muy valiosas y honrosas excepciones, la "empleocracia" pronto se habría convertido en una fructífera "desempleocracia".

Aprécìese en su auténtico valor lo que acontece en la Naturaleza, en el insignificante, pero aleccionador mundo de los insectos. Por ejemplo, en una colmena, donde todo es laboriosidad, se permite a los zánganos que "disfruten" sólo hasta que la abeja reina sea fecundada. Inmediatamente después del "vuelo nupcial", todos los zánganos son decapitados. Si sucediese algo similar en algunos países en vías de desarrollo en los que, a pesar de todo fuese desempleado, eliminando, posiblemente, esos países florecerían más, puesto que para no perder (físicamente) la cabeza, el desempleado se la ingeniaría para hacer algún trabajo remunerativo y no tratar de vivir del prójimo.

CONCLUSIONES

1. La automación es, simultáneamente consecuencia y causa del desarrollo. Así como avanza la Humanidad en las latitudes donde trabaja la inteligencia y no descansa la voluntad, la automación es un instrumento de orden preferencial. No podrá ser detenida su evolución ascendente. Esto evidencia que muchísimos trabajadores no preparados, en muchos casos, están siendo reemplazados por las máquinas que han sido diseñadas, construidas y controladas por el mismo hombre que dan muchísimo mayor rapidez y precisión a la producción; pero de aquí a suponer que la máquina obra y producto del hombre reemplazará totalmente al hombre no calificado en sus *faenas* productivas hasta en el último rincón del mundo, dista todavía de algunos años.

La especie humana sólo podría desaparecer después de ora conflagración mundial, esta vez, neutrónica y bacteriológica. Lo que es la "automación" es un alivio en el arduo trabajo humano.

2. La estabilidad laboral no es cuestión de legislación. Dependen de la política gubernamental y, también de la doméstica-empresarial. Una deficiente y defectuosa "ley" (como el D. L. 22126) es contraproducente. Antes de amparar o proteger la estabilidad, puede promover la inestabilidad laboral; pero es sustancialmente necesaria una buena tuitiva y humana legislación codificada en materia de trabajo.

3. La estabilidad laboral es un aspecto sustantivo de la seguridad social entendida ampliamente, controlada por el Estado y no simplemente eludida.

La protección del empleo más efectos saludables surtirá no subvencionando (el Estado) a los desocupados, sino procurando puestos de trabajo y no permitiendo o "patrocinando" despidos arbitrarios, como en los casos del artículo 5º del D. L. 22126, cuyo legado ha sido plenamente aceptado, o el Decreto Legislativo No. 39 que es aberrante.

4. El hecho de haber introducido la "confianza" como causal de despido justificado tiene dos ángulos igualmente obtusos:

a) En un abuso de confianza del "legislador" quien sabe de antemano que el pueblo es aguantador y que soporta manso y pacientemente que lo aten como a Túpac Amaru y lo descuarticen, lo devalúen, le suban el precio del pan y hasta le quiten el trabajo; pero sin protestar como ese legendario e indómito caudillo, que gritó con más fuerza cuando le arrancaron la lengua.

b) La confianza, cuando no se abusa de ella, no es una falta, no es un agravio, no es un daño. Es demostración de aprecio y de falta de desconfianza. Por lo tanto, si el trabajador es de confianza no puede ser despedido. Contrariamente, nadie aceptará trabajar con quien no confía. Pero, tampoco, la desconfianza, por su subjetividad, no puede ser causal de despido; pensar lo contrario sería disparatar.

5. No debe descuidarse y menos todavía descartarse la técnica de la convocación y selección de personal para garantizar la estabilidad laboral más bien eliminando la desconfianza o la confianza en la relación laboral que, por naturaleza, tiene que ser objetiva, con objetividad químicamente pura, sin sedimentos de pasiones que deben ser extrañas en el campo del trabajo.

LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA CONSTITUCION

Ponente: Dr. FRANCISCO J. ROMERO MONTES

CONSIDERACIONES GENERALES

1. *Concepto.*

Se entiende por estabilidad laboral el derecho que tiene el trabajador de permanecer en su empleo y de no ser despedido sino cuando sobrevengan circnnstancias previamente calificadas por la ley, como causa justa para la terminación de la relación laboral.

Para Deveali [1] es el derecho del trabajador a conservar su puesto de trabajo durante toda su vida laboral, no pudiendo ser declarado cesante antes, a no ser por alguna causa taxativamente determinada.

De Ferrari [2] sostiene que en el principio de la estabilidad se trata de admitir como verdad inconcusa que el empleador no debe tener ejercicio tan libre para despedir y que el trabajador es titular del derecho a un mínimo de condiciones vitales.

Cuando un empleador y un trabajador celebran un contrato, a plazo indeterminado, tienen la intención de dar a la relación de trabajo un carácter duradero, el empleador sabe de antemano que el trabajador podrá dejar el empleo si consigue un trabajo mejor, y en tal sentido, el derecho le brinda su protección. A través de la estabilidad se busca la seguridad de que el trabajador sólo podrá ser despedido por su empleador cuando sobrevengan situaciones que hagan realmente imposible la continuación de la relación laboral.

La estabilidad tiende a otorgor un carácter permanente a la relación de trabajo y procura que la disolución de ésta dependa únicamente de la voluntad del trabajador, y sólo por excepción de la del empleador, o de alguna circunstancia que haga imposible su continuación, resultando que la estabilidad constituye un derecho para el trabajador y nunca un deber; [3] de no ser así, se retomaría a etapas ya superadas del trabajo forzoso.

La Recomendación número 119, adoptada en la 47ª reunión de la Conferencia Internacional de Trabajo, que se llevó a cabo en 1963, preconiza que el empleador "no debería proceder a la terminación de la relación de trabajo, a menos que exista una causa justificada, relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o servicio".

2. *Modalidades de Estabilidad.*

La relación laboral puede ser estable o inestable, de acuerdo al grado de prohibición que tenga el empleador para disolverla. Es estable cuando el trabajador puede permanecer en el empleo incondicionalmente. Es inestable si el empleador pone fin a la relación en cualquier momento, sin ninguna condición y sin pago alguno por el hecho del despido.

Pero dentro de esta clasificación se dan matices, que dan lugar a sub-clases de estabilidad y de inestabilidad, y que en definitiva se sintetizaría en grados de estabilidad, que partiendo de la absoluta se descienda a un nivel de inestabilidad.

Existe otro criterio más generalizado para la clasificación de la estabilidad en "absoluta" y "relativa", en el que el aspecto determinante está dado por el grado de imperatividad de la obligación que pesa sobre el empleador para reincorporar al trabajador cuando ha sido despedido injustamente.

En efecto, en la estabilidad absoluta el principal no puede terminar el contrato, ni si-

---

1 Deveali, Lineamientos del Derecho del Trabajo, 1948, pág. 193.

2 De Ferrari, Derecho del Trabajo, Buenos Aires 1969, tomo II, pág. 182.

3 Mario de la Cueva, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México 1977, págs. 219 y 220.

quiera pagando una indemnización por el despido, lo que significa que si el empresario despidiera y no lograra justificar la medida, no tendría otra alternativa que reponer al trabajador, salvo que éste optara por retirarse, en cuyo caso exigirá el pago de la indemnización.

En cambio, en la estabilidad relativa el empleador puede resolver unilateralmente el contrato de trabajo pagando una indemnización. Si se diera un despido, que el patrono no consiguiera justificar, la opción para reponer al trabajador, o pagarle la indemnización, la tiene el empleador y no el despedido, con lo cual el principio de la estabilidad se debilita considerablemente.

Para Ruprecht [4] esta clasificación resulta impropia, pues la llamada estabilidad absoluta no existe, toda vez que en el caso de justa causa la disolución puede producirse. Contrario sensu, hablar de estabilidad relativa resulta un contrasentido, pues si cabe el despido con el pago de una indemnización, la estabilidad ya no existe.

Enfocada así la permanencia en el empleo, la conclusión es lógica, pero ésa no es una de las concepciones más manejables por el derecho. La estabilidad no puede ser incondicional si se tiene en cuenta las diferentes circunstancias que pueden hacer imposible la dación de trabajo por parte del empleador. De ahí que nada impide hablar de grados, modalidades o matices de estabilidad.

Al respecto, Deveali [5] nos habla de la "estabilidad en sentido propio" y "estabilidad en sentido impropio". En la primera, nos dice, se consagra un derecho al empleo, a su permanencia, librado el trabajador de todo evento que traduzca un derecho a la resción unilateral e incausada del contrato de trabajo por parte del empleador. Pero en la estabilidad en "sentido impropio" es factible la ruptura por voluntad unilateral, sin que medie causa que razonablemente motive, concretándose la defensa del trabajador en el pago de indemnizaciones. "En la primera se prohibe el despido, en la segunda sólo se busca contenerlo".

Para De la Cueva, [6] en la estabilidad absoluta se niega al empleador, en forma total, la facultad de disolver la relación laboral por un acto unilateral de su voluntad, y únicamente es posible la disolución por causa justificada, que debe ser probada; mientras que en la estabilidad relativa se permite al patrono, en grados variables, disolver la relación de trabajo por un acto unilateral a cambio de una indemnización.

Según Cabanellas [7] en la estabilidad absoluta, cuya característica es la "perdurabilidad", la expectativa mayor para el trabajador es la remuneración que debe abonársele, en el caso de ser despedido sin justa causa, hasta que le correspondan los derechos pasivos de jubilación o retiro. En tanto que, en la estabilidad relativa o "durabilidad de la relación laboral", el derecho del trabajador se limita a una indemnización, en el caso de producirse el despido y el empleador se negara a reponerlo en el empleo. En la estabilidad relativa se resarce por el pasado, en la absoluta se mira hacia el futuro.

Goizueta Herrera [8] al referirse a la estabilidad absoluta la denomina también "propia", "directa" o "perfecta" y a la relativa "impropia", "indirecta" o "imperfecta". En la primera el trabajador tiene derecho a permanecer en el empleo hasta que sea plenamente capaz de laborar, a no ser despedido sino por un justificado motivo previamente establecido por la ley, y a ser reintegrado en su puesto de trabajo con el pago de salarios devengados, en el caso de que el despido resulte injusto. En cambio agrega este autor, en la estabilidad relativa se busca, por medios indirectos, que el patrono no ponga fin a la relación de trabajo si no concurre una causa justa, pero a pesar de ello, cuando el despido se produce resulta siendo legal.

Como se puede apreciar, los calificativos de "absoluta" o "relativa" no están referidos a un impedimento total o parcial del despido. La estabilidad, por muy absoluta que sea, admite la posibilidad del despido en determinadas circunstancias, sin que esto le haga perder su carácter de tal.

---

[4] Ruprecht, Alfredo, "La Estabilidad en Latinoamérica" en Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo en homenaje a Deveali, Buenos Aires 1979, pág. 641.

[5] Deveali, Op. cit., págs. 201 y 202.

[6] De la Cueva, Nuevo Derecho..., pág. 221.

[7] Cabanellas, Política Laboral, tomo III, pág. 78.

[8] Goizueta Herrera, Napoleón, La Estabilidad y las Causas de Terminación del Contrato de Trabajo, Valencia, Venezuela 1978, pág. 10.

Los términos de "absoluta" y "relativa" tienen que ver más bien con la opción que se otorga al empleador para reponer o no al trabajador, en el caso de que no logre justificar el despido si éste se hubiera producido. En la estabilidad absoluta el trabajador está protegido por la acción de reposición, reincorporación o reinstalación, no existiendo otra alternativa. En cambio, en la estabilidad relativa se protege al trabajador con el pago de una indemnización por despido, si el empleador opta por la no reposición.

Krotoschin [9] afirma que la "reintegración al trabajo es la forma máxima y más eficiente de protección contra el despido arbitrario", con lo cual indudablemente se da la garantía de estabilidad. La reincorporación, agrega, es una consecuencia lógica en los regímenes que reconocen la ineficacia o nulidad, no sólo del despido contra la ley, el orden público o las buenas costumbres, sino también del despido carente de causa considerada como suficiente justificativa. "La reintegración garantiza la estabilidad del trabajador aún más eficazmente que el pago de una indemnización, por más alta que ella fuera".

ASPECTO CONSTITUCIONAL

1. *La Proclamación del Derecho.*

La estabilidad en el trabajo ha sido consagrada por la Constitución vigente como un derecho fundamental de la persona. En efecto, el Capítulo V del Título I contiene los aspectos relativos a los derechos laborables bajo el rubro "Del Trabajo", y dentro del mismo, el artículo 48º es el que se refiere a la estabilidad en el trabajo en los siguientes términos:

"Art. 48º El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

Esta novedad en la Carta Constitucional es muy relativa, pues con anterioridad a 1979 ya se había legislado, en materia de estabilidad, en el derecho peruano. El año 1970 se expidió el Decreto Ley 18471, estableciéndose en el Perú una estabilidad absoluta para los servidores de la actividad privada después de los tres meses de servicios. Posteriormente, el año 1978 se dictó el Decreto Ley 22126, en reemplazo del anterior, cuyo contenido importa un considerable retroceso en relación con el acotado.

De manera que antes de la dación de la Constitución existió una experiencia, no solamente jurídica, sino también de lucha social. Los trabajadores, a partir del año 1977, fueron objeto de serias agresiones en su derecho a la estabilidad en el trabajo, lo que creó una fuerte corriente en favor de la reafirmación de este derecho. La expedición del Decreto Ley 22126, que significó la desnaturalización de la estabilidad conquistada, contribuyó a que algunos partidos políticos incluyeran en sus programas la rectificación y consagración de este elemento valioso para la fuerza laboral del país.

Lamentablemente, la constitucionalización de la estabilidad en el trabajo no ha alejado la preocupación de los trabajadores por este derecho, debido a que la Carta ha dejado librada a la ley ordinaria los aspectos más fundamentales para un cabal funcionamiento de la estabilidad. Asuntos como el período de tiempo para alcanzar tal derecho, así como las causas para el despido, no se han precisado en la Constitución, lo que podría dar lugar a que se tuerza el espíritu de la norma.

De modo que la imprecisión de la Constitución abre las puertas para el establecimiento, en el Perú, de una estabilidad mediatizada.

De primera intención, sostienen Rubio y Bernales, el derecho a la estabilidad en la Constitución parece sólido y automático. Da la impresión de establecer constitucionalmente una estabilidad absoluta. Pero un análisis más a fondo, agregan, nos indica que tiene poderosas limitaciones. [10]

Pero al margen de estos inconvenientes, no se puede negar que el artículo 48º de la Carta ha otorgado categoría de cláusula constitucional al derecho de estabilidad en el trabajo. En principio, tal dispositivo declara que "el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo". Esto implica que la relación laboral, por regla general, tiene una duración

[9] Krotoschin, Ernesto, Instituciones del Derecho del Trabajo, Buenos Aires 1968, pág. 523.

[10] Rubio, Marcial - Bernales, Enrique, Perú: Constitución y Sociedad Política, Lima 1981, pág. 216.

indefinida y que la misma debe terminar sólo cuando sobrevengan situaciones que hagan realmente insostenible su continuación, a no ser que se trate del retiro voluntario del trabajador.

Si tenemos en cuenta, además, que la estabilidad en el trabajo busca otorgar un carácter permanente a la relación laboral, tendremos que concluir que la ley ordinaria, que implemente su funcionamiento, deberá cumplir tales objetivos.

De manera que, las interpretaciones que sostienen que el Decreto Ley 22126 puede ser compatible con la Constitución, no se ajustan al espíritu de ésta. Consideramos que las prescripciones que contiene dicho Decreto Ley no hacen posible cumplir los objetivos que se propone el establecimiento de un derecho como es el de la estabilidad laboral.

Desde el punto de vista del derecho comparado debemos precisar que en el Perú la constitucionalización del derecho a la estabilidad en el trabajo es tardía. La Constitución Mexicana de 1917 incorporó, tal principio, dentro de una larga enumeración de derechos laborales. Situación similar se dio en la Constitución de Weimar de 1918.

Particularmente, los mexicanos han recorrido un largo camino de experiencia en la defensa de este derecho, habiendo dado lugar a la enmienda de la Constitución de 1917, para cerrar el paso a corrientes jurisprudenciales que pretendieron quebrar el derecho de la estabilidad laboral.

2. *Período de Espera.*

El contrato de trabajo tiene un carácter "intuito personae" y para dotar al mismo de una duración determinada, que impida al empleador ponerle fin cuando lo desee, se requiere de un lapso durante el cual pueda percatarse de las condiciones y aptitudes del servidor. Se trata pues de un período de tiempo que el trabajador debe esperar para quedar comprendido dentro del beneficio de la estabilidad.

Ese período de espera es un derecho del empleador que le permite despedir sin causa, aún en el caso de que el trabajador satisfaga plenamente las necesidades del puesto de trabajo. Contrario sensu, cumplido el período de espera, el empleador no podrá despedirlo aunque no reuna las condiciones requeridas para el servicio, siempre que la limitación haya existido al momento del ingreso. Se trata pues de un derecho incondicionado que se da en un plazo, dentro del cual el servidor no puede objetar la decisión del principal.

Pero el problema consiste en determinar cuál debe ser la duración de ese período. En el derecho comparado el plazo es variable.

Teniendo en cuenta los principios y objetivos que inspiran al derecho de estabilidad, el tiempo de espera para alcanzar el mismo debe estar acorde con tal propósito. No olvidemos que con este beneficio se busca dar seguridad al trabajador, limitar la voluntad del empleador para que no pueda poner fin al contrato inmotivadamente y dar una permanencia a la relación laboral.

De modo que, doctrinariamente, existen criterios que deben servir para guiar la determinación del período de espera.

La Constitución Peruana no ha precisado la duración de dicho plazo, de ahí que algunos tratadistas, como ya lo dijimos, han afirmado que el período de espera de tres años, señalado por el Decreto Ley 22126, puede convivir con el precepto constitucional.

Nosotros consideramos que esto no es así. Analizando el artículo 48º de la Constitución encontramos que la proclamación que hace la Carta en el sentido de que "el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo" es incondicional. La segunda parte del artículo en mención deriva a la ley sólo la potestad de determinar la causa justa. De manera que la ley ordinaria no podría imponer una condición que la Constitución no señala.

Si tenemos en cuenta estas consideraciones habría que concluir que el trabajador peruano, de acuerdo al precepto constitucional, adquiere el derecho a la estabilidad desde el primer día de trabajo. Después de todo, este beneficio no impide que el servidor sea separado si no es competente para el cargo o en el caso de que incurra en algunas de las causales que la ley ordinaria señale. Algo más, para prevenir cualquier desconocimiento que el empleador pudiera tener sobre la capacidad para el desempeño de las labores que se encomiende al trabajador, se le puede someter a una evaluación antes de iniciar la relación de trabajo.

Pero indudablemente, muy lejos estamos de aseverar que la intención de la Constituyente haya sido la de otorgar el derecho a la permanencia en el empleo desde el primer día de labores. Pero tampoco podemos suponer que se haya querido condicionar el goce de este beneficio a un período de espera tan largo como tres años. Bastará recordar los programas de los grupos políticos en la campaña para la Constituyente. Los partidos de izquierda y el Apra cuestionaron y combatieron, desde antes de la contienda electoral, ese aspecto del Decreto Ley citado. Y precisamente, fueron esas agrupaciones las que impulsaron, en la Asamblea Constituyente, plasmar la estabilidad en la Constitución de 1979, con el ánimo de superar los inconvenientes que el trabajador tenía, en materia de permanencia en el empleo.

Por consiguiente, se trata de encontrar, en cuanto al período de espera, un punto de equilibrio que sea compatible con la realización de la estabilidad y con el derecho del empleador a un período de prueba, cuidando que éste no sea un medio para desnaturalizar el objetivo de la Constitución.

En la legislación peruana el artículo 6º del Reglamento de la Ley 4916, de 1928, dispone que "durante los tres primeros meses, período que se considera de prueba, el empleado no gozará de ninguno de los derechos, indemnizaciones o beneficios señalados por la Ley 4916. Ahora bien, uno de esos beneficios consiste en el derecho del empleado de no poder ser despedido sino con un preaviso de noventa días, que debe cursarle el principal (artículo 1º, inciso a) de la Ley 4916). De manera que el trabajador, durante el período de prueba de noventa días, puede ser despedido en cualquier momento.

El período de prueba tiene por objeto que el empleador obtenga un juicio más claro sobre la competencia y la aptitud profesional del asalariado para el desempeño de su trabajo. Se trata pues de un período de observación, durante el cual el patrón puede conocer al servidor y ver si le conviene proseguir con la relación de trabajo o poner fin a la misma.

Por eso el Tribunal de Casación de Francia ha establecido que el empleador es el único juez sobre la cuestión de saber si el empleado ha demostrado las cualidades necesarias durante la prueba a la que ha consentido someterse. [11]

Si ésta es la finalidad del período de prueba, hizo bien el Reglamento del Decreto Ley 18471, que instauró la estabilidad en el trabajo en el Perú, en disponer que el acotado no comprendiera a los trabajadores dentro de dicho período. Lo que significaba que, para ser beneficiario del derecho a la permanencia en el empleo, se requería haber superado el período de prueba.

De modo que, no encontramos inconveniente para que el período de prueba, que es de tres meses en la legislación peruana, no coincida con el plazo que el trabajador deba esperar para estar amparado por el derecho a la estabilidad en el trabajo.

Es en el período citado en el que el empleador podrá percatarse y evaluar la calidad del trabajador y decidir si está apto para ocupar, en definitiva, el puesto asignado. Cualquier plazo adicional a tal período no tiene justificación y sólo serviría para causar inseguridad al laborante. El trabajador responsable y cumplidor de sus obligaciones no tiene porqué estar sujeto a un tratamiento de esta naturaleza.

Por eso creemos que el período de espera de tres meses, que ya tuvo vigencia en el Perú, debería establecerse en la nueva ley y aplicarse en forma horizontal para todos los trabajadores. Este tratamiento se podría complementar con el establecimiento de un régimen especial, restringido sólo para aquellas actividades laborales cuya modalidad no permite un régimen de estabilidad; así como por el contrato a plazo fijo que se encuentra legislado por el Decreto Ley 18138.

3. *Clase de Estabilidad.*

Habíamos dicho que, doctrinariamente, se distingue una estabilidad absoluta y otra relativa. Cuando el régimen de estabilidad no permite al empleador sustituir la obligación de reposición por el pago de indemnización, en el caso del despido injustificado, estaremos frente a la estabilidad absoluta. De lo contrario, si no se da esa posibilidad, se trata de una estabilidad relativa.

No creemos que esta consideración agote los conceptos de "absoluta" o "relativa". Puede presentarse otras formas para tornar en relativa una estabilidad, no obstante obligarse

---

11 **Camerlynck/Lyon Caen, Derecho del Trabajo Madrid 1974, pág. 114.**

al empleador a la reposición; tal por ejemplo, un período de espera muy largo, etc.

En base a estas apreciaciones podemos preguntarnos qué clase o modalidad de estabilidad es la que reconoce la Constitución. La segunda parte del artículo 48º de la misma dispone, en forma categórica, que "el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

Se observa pues que si no concurre la causa justa, debidamente comprobada, el trabajador debe ser necesariamente repuesto en su empleo, en el caso de ser despedido. Constitucionalmente no vemos la posibilidad de que el empleador pueda eximirse de esa obligación abonando una cantidad de dinero. Ninguna ley ordinaria podría contemplar una situación de tal naturaleza, pues la Carta sólo permite que se legisle para señalar los hechos que constituyan causa justa para el despido.

Por lo tanto, nos parece que la clase de estabilidad consagrada por el artículo 48º de la Constitución es la denominada "absoluta", entendiéndose como tal, aquella en que el empleador no tiene otra alternativa que reponer al servidor, en el caso de que el despido resulte injustificado.

4. *Las Causales del Despido.*

La Constitución no precisa ni diferencia las causas para el despido colectivo o individual. Simplemente se concreta a señalar que "El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley..." (artículo 48º).

En un régimen de estabilidad en el trabajo, tanto al tratarse de la terminación por voluntad unilateral, causada por el comportamiento del trabajador, como cuando la causa es ajena a la voluntad de las partes, se da la "justa causa" o "motivos válidos para el despido".

De manera que cuando la Constitución se refiere a la "causa justa" comprende las dos situaciones. Es decir, si la causa no depende de la voluntad de las partes, sino de un hecho extraño, puede surgir la necesidad de una reducción de personal o del cierre del centro de trabajo, lo que traerá como consecuencia el despido colectivo.

Pero si el motivo depende del comportamiento del trabajador, y en tal sentido, de la voluntad de las partes, pues en definitiva el principal puede o no ejercitar su derecho a despedir, estamos frente a un despido individual, porque es la conducta o desempeño del laborante lo que impide la continuación de la relación de trabajo y no tiene porqué afectar a los demás servidores.

De suerte que, de lo que se trata, es de definir cuáles deben ser esos hechos que, en uno u otro caso, constituyen causa justa para el despido, a la luz de la Constitución.

El precepto de la carta dispone que debe ser la ley ordinaria la que señale la causa justa, de manera que aquí hay una delegación. Consecuentemente, el problema radica en determinar los hechos que la ley debe establecer.

Desde el punto de vista del despido colectivo, creemos que debe recogerse aquellas circunstancias que hagan imposible la continuación de las actividades del centro de trabajo, o que sin ser ese el problema, de no aplicarse tal medida, se desencadenaría una situación semejante.

Sobre el particular, nuestra legislación considera como causales el caso fortuito o fuerza mayor, la causa técnica y la causa económica, conceptos que ya han sido materia de estudio.

La experiencia nos muestra que con frecuencia los empleadores recurrían a esta causal para burlar el derecho de estabilidad del trabajador. Después de efectuar la reducción de personal o el cierre del centro de trabajo volvían a reabrirlo bajo una denominación social diferente.

Esto quiere decir que los empresarios aparentaban un estado que no era real, o que contaban con el aval de las autoridades que participaban en el trámite de las correspondientes solicitudes.

Para evitar problemas semejantes, consideramos que en la nueva ley debería consagrarse el derecho de los trabajadores para que, a nivel colectivo, continuaran con la explotación del centro de trabajo, si así lo desean, siempre que con tal medida no se atente contra el derecho patrimonial del principal.

Otro de los aspectos que se encuentran comprendidos dentro de la "causa justa", a que se refiere el artículo 48º de la Constitución, tiene que ver con la conducta del trabajador. Es lo que la doctrina conoce con el nombre de "falta grave" o "despido disciplinario".

También este asunto ha sido derivado por la Carta a la ley ordinaria, de manera que de-

be ser ésta la que precise los hechos o conducta del trabajador que justifique el despido.

Creemos que la Constitución, al no haber dado ningún lineamiento para determinar los hechos que constituyen causa justa para el despido, originará inseguridad para la clase trabajadora, porque a través de la ley ordinaria será factible el debilitamiento del principio de estabilidad por parte de los gobiernos.

5. *El Procedimiento para el Despido.*

La Constitución omite tratar sobre el procedimiento para el despido, tampoco precisa que sea la ley la que señale el mismo. Pero sí expresa que la causa justa sea debidamente comprobada. Para el cumplimiento de este propósito será necesario que la ley implemente una forma de acuerdo a la cual debe efectuarse la separación del trabajador.

Los Decretos Leyes 18471 y 22126 implementaron un procedimiento formalista, es decir, ad-solemnitatem, tanto para el despido colectivo como para el individual, por falta grave. En el primer caso el trámite es previo al despido, esto es, el principal debe acreditar antes de la reducción o cierre del centro de trabajo la causal invocada, para obtener la autorización de la despedida colectiva. Intervienen en el procedimiento el empleador, los trabajadores, la autoridad de trabajo y la del sector al que corresponde la actividad laboral.

En cambio, en el despido individual por falta grave no se requiere autorización previa de la autoridad laboral, pero para materializar el mismo debe cumplirse con un trámite muy formal, cuya inobservancia acarrea la nulidad del acto.

Tanto el Decreto Ley 18471 como el 22126 disponían que la despedida justificada debía ser notificada al trabajador por su empleador, inmediatamente después de conocida o investigada la falta, con indicación de la causa invocada para el efecto y la fecha de cese del trabajador. La notificación o acuse de falta grave debe efectuarse por carta notarial al trabajador. Simultáneamente, el principal está obligado a comunicar a la autoridad de trabajo la adopción fundamentada de tal medida.

No creemos que existan razones para abolir este procedimiento, que tiene por objeto que el trabajador se percate de la acusación y pueda así organizar su defensa.

6. *Efectos del Despido.*

El citado artículo 48º de la Constitución establece, en forma categórica, que "el trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada". Si el despido no reune estas condiciones surge el derecho del despedido a impugnar la medida y solicitar su reposición. Por el principio de que el trabajador puede desplazarse libremente en el mercado de trabajo, podría optar no precisamente por su reincorporación, sino por el pago de una indemnización que la ley debe acordar.

De modo que el efecto inmediato del despido es la posibilidad de la reintegración del laborante o el pago de una indemnización, si éste así lo prefiere.

Pero debemos puntualizar que, de acuerdo al precepto constitucional, el empleador no tendrá derecho a oponerse a la reposición solicitada por el despedido, a cambio del pago de una indemnización; pues esta situación no está contemplada en la Carta, la misma que es mandatoria, en el sentido de que, el trabajador sólo puede ser separado de su empleo por causa justa.

En el mejor de los casos, la ley podría crear situaciones de excepción, tal como lo hace el derecho mexicano, pero de ninguna manera legislar sobre la posibilidad de que por voluntad del principal el trabajador sea destituido a cambio de una indemnización extraordinaria.

La otra posibilidad que tiene el despedido sería la de demandar el pago de la indemnización, en lugar de la reposición; pero éste es un aspecto que no está contemplado ni se infiere del contenido del artículo 48º de la Constitución. La nueva ley podría muy bien no contemplar esta posibilidad. En efecto, no atentaría contra la Constitución si sólo se contemplara la posibilidad de que el trabajador sea necesariamente repuesto, más no indemnizado.

Indudablemente que una situación así iría contra cierta doctrina, que considera que cuando el trabajador es acusado de falta grave injustamente, se le lesiona moralmente y no se le puede obligar a continuar laborando al servicio del empleador causante del daño; por lo que nace el derecho a separarse del empleo, con el consiguiente pago de una indemnización, que puede significar una sanción para el empleador.

Otro de los efectos del despido, en el caso de que resulte injustificado, consiste en la obligación a cargo del empleador de abonar las remuneraciones devengadas, a partir del despido y hasta la real reincorporación del servidor. La doctrina es uniforme en el reconocimiento de este derecho, aunque con diferentes razones. De ahí que si se tiene en cuenta que es el empleador quien interrumpió la relación laboral arbitrariamente, como consecuencia debe abonar las remuneraciones dejadas de percibir.

El Decreto Ley 22126 dispone que las remuneraciones devengadas se generan a partir de la fecha de la interposición de la demanda y hasta un máximo de seis meses. Nos parece que el primer aspecto es correcto y equitativo, es decir, que los devengados deben abonarse desde la formulación del reclamo, pero no consideramos justo que sólo se pague hasta por un máximo de seis meses, si realmente la reincorporación no se produce, y por lo tanto, el despedido no podrá obtener ingresos.

El señalamiento de un tope no existió en el Decreto Ley 18471 y es una innovación del Decreto Ley 22126. La razón estuvo en la consideración de que el empleador, con frecuencia, tenía que abonar fuertes sumas por este concepto, debido a la morosidad del proceso.

La solución equitativa, en todo caso, debió consistir en dotar de celeridad al trámite de la reclamación, pero de ninguna manera en perjudicar al trabajador.

En cuanto a la acreditación de la causa justa, la Constitución dispone que la misma sea debidamente comprobada. Esto quiere decir que es el empleador el obligado a probar las causas de la reducción o cierre del centro laboral, de lo contrario, la autoridad de trabajo debe negar la autorización.

En cuanto a la falta grave, no basta que el empleador cumpla con el formalismo del despido, sino que además, asuma la carga de la prueba de los hechos que se atribuye al trabajador, en el caso de que éste impugnara la medida de separación. La probanza tendrá que concretarse a las imputaciones efectuadas por el principal en el documento acusatorio.

Al no haberse señalado en la Constitución que la probanza de la causa justa sea previa al despido, el empleador estará obligado a justificar la medida, sólo en el caso que el trabajador impugne la separación.

En la experiencia recogida de la aplicación de los Decretos Leyes 18471 y 22126 se observa un serio problema de acreditación de los despidos de hecho, es decir, cuando el empleador no cumple con las formalidades que la ley le exige. En efecto, cuando el trabajador denuncia haber sido objeto de una separación arbitraria, se ve en la imposibilidad de comprobar tal hecho, lo que con frecuencia ha originado que el empleador niegue haberlo separado, y por el contrario, lo reconvenga por abandono de trabajo.

La nueva ley que implemente la estabilidd en el trabajo, para superar esta dificultad, será menester que prescriba la obligación de la autoridad de trabajo para que dentro de las veinticuatro horas constate las denuncias que efectúan los trabajadores que hubieren sido despedidos de hecho.

CONCLUSIONES

1. La estabilidad en el trabajo es el derecho del trabajador a conservar su puesto, y a no ser separado del mismo, mientras no sobrevengan circunstancias que hagan imposible tal objetivo.

2. La estabilidad se basa en la consideración de que, por regla general, el contrato de trabajo debe tener una duración indeterminada, y sólo por excepción, un plazo fijo.

3. Las denominaciones de "Estabilidad absoluta" y "estabilidad relativa", si bien expresan un contrasentido, la doctrina las explica considerando la obligación del empleador de reponer o no al servidor en su empleo, cuando es despedido injustamente.

4. La estabilidad en el trabajo ha sido consagrada en el Perú por la Constitución de 1979, como un derecho fundamental de la persona.

5. Al no haber fijado la Constitución un plazo de espera para adquirir la estabilidad, el trabajador está amparado por ese derecho desde que cumple con el período de prueba.

6. La Constitución sólo ha delegado a la ley ordinaria el señalamiento de los hechos que constituyen causa justa para el despido.

7. La estabilidad consagrada por la Constitución es de tipo absoluto, si se tiene en cuenta el criterio de que el empleador no puede oponerse a la reincorporación. Es de tipo relativo atendiendo al criterio de que existe la posibilidad del despido cuando concurra la causa justificada.

8. Cuando la Constitución hace mención a la causa justificada se refiere tanto a los hechos que originan el despido colectivo como individual.

9. Con el fin de garantizar el derecho del trabajador a la estabilidad, es necesario que el procedimiento para el despido revista formalidad legal.

10. La Constitución reconoce, sólo al trabajador, el derecho a escoger entre la reposición en su puesto o el pago de una indemnización.

ANTEPROYECTO DE RESOLUCION

El IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

CONSIDERANDO:

Que la Constitución Política vigente ha consagrado el derecho de los trabajadores a la estabilidad en el trabajo.

Que en cumplimiento de tal mandato debe implementarse, mediante ley ordinaria, el funcionamiento del derecho a la estabilidad.

Que la Constitución no contempla el tratamiento que debe darse a aspectos fundamentales dentro del tema de la estabilidad, tales como el período de espera para alcanzar el derecho, la designación de la justa causa para el despido y el procedimiento para el despido.

Que la actual legislación, en materia de estabilidad laboral, no se adecúa al mandato constitucional; consecuentemente, corresponde al Parlamento Nacional dictar el dispositivo legal que posibilite el funcionamiento de tal derecho acorde con el espíritu constitucional.

ACUERDA:

Primero.—Que es urgente la dación de la Ley de Estabilidad Laboral por el Parlamento Nacional.

Segundo.—Que los dispositivos legales en materia de estabilidad laboral, que se vienen aplicando en el país, contradicen el espíritu del artículo 48º de la Constitución vigente.

Tercero.—Que al dictarse los dispositivos legales sobre la materia se considere los aspectos fundamentales, como son el período de espera, la designación de la justa causa y el procedimiento y efectos del despido, con criterios que posibiliten el disfrute de una real y justa estabilidad en el trabajo.

LA CONSTITUCION Y LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN LA EMPRESA

Ponente: Dr. JORGE M. ANGULO A.

1. *Preámbulo*

De acuerdo a la convocatoria, los juristas del Perú y en particular los que estamos comprometidos con la disciplina del Derecho Laboral nos reuniremos a nivel nacional para meditar y dar nuestros aportes llanos y sinceros al desarrollo de esta disciplina llamada a cumplir rol fundamental en el orden y la paz del País.

Y por lo mismo que nuestra reciente Constitución ha elevado a la condición de preceptos de tan alta categoría casi a todos los derechos de los trabajadores, lo que es altamente laudable, creo que la Comisión Organizadora de este magno certamen ha estado en lo más acertado al haber escogido como temas del IV Congreso Peruano de Derecho del Trabajo netamente constitucionales, lo que nos lleva a revisar y analizarlos frente a la doctrina laboral.

El tema de la participación de los trabajadores en la empresa, es quizá, y más que quizá con toda seguridad, es el tema que tiene mayor incidencia político-social, o en otros términos, es el tema en el que con más nitidez confluyen los criterios de esta índole para aceptar o rechazar este instituto.

Es en la empresa en donde se da la concurrencia de capital y trabajo, es en la empresa en donde surgen las relaciones obreros patronales, desde sus distintos ángulos. Por tanto de su constitución y organización de su propia estructura depende el buen o el mal entendimiento de los elementos de la producción. Por ese mismo hecho o por esas mismas razones antes de entrar al tema en sí, es indispensable dedicar algunos párrafos a estudiar y reflexionar sobre la empresa, como estructura básica, como éste fundamental de toda organización económica, político y social, con mayor razón, si tenemos en cuenta que personalmente vengo insistiendo en reuniones nacionales e internacionales que el Derecho del Trabajo en sí, es insuficiente para resolver el problema social, si no se revisan las estructuras socio-económicas, sobre las cuales actúa el derecho.

2. *La Empresa infraestructura básica*

En nuestros días no podemos pensar en ningún fenómeno económico-social, el costo de vida diaria, la desocupación, la regulación de remuneraciones, la devaluación, la balanza de cambio, y cualquier otro fenómeno de esta naturaleza, sin incidir en el comportamiento y la estructura y desarrollo de la vida empresarial en el País, y en cualquier parte del mundo.

Con justísima razón el eminente maestro de muy grata recordación Dr. Mario de la Cueva decía:

"Desde los orígenes del sistema capitalista de producción la empresa ha sido y es, y posiblemente lo seguirá siendo la pieza maestra de la economía". [1]

A base de esto no es desatinado afirmar que la empresa constituye una infraestructura base de toda organización o sistema económico, social y político.

Para llegar a esta conclusión basta echar una mirada al mundo de nuestros días.

El mundo de hoy se encuentra dividido en 3 sectores bien marcados.

El Capitalismo.

El Social-marxista.

El tercer mundismo o países no alineados, los países sub-desarrollados.

En el primer sistema, la base de su organización es el de la empresa privada.

En el segundo debe desaparecer la empresa privada para convertirse en empresa estatal o empresa colectiva.

En el tercer sector, se trata de buscar la organización de una empresa que no respon-

---

[1] III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo-Sevilla. Vol. II, pág. 202.

da al sistema dogmático de ninguno de los dos sistemas antes citados.

Sobre este particular el jurista español, José Utrera Molina, en el Congreso Iberoamericano de Sevilla, decía:

"Tanto el capitalismo como el socialismo se han deteriorado como consecuencia del avance científico y de la técnica. Las verdades relativas subyacentes en cada uno de los dos grandes sistemas ideológicos que han polarizado la vida política de nuestro siglo se han aproximado, y hoy sabemos que no puede haber socialismo sin libertad, ni capitalismo sin justicia social".

Creo que los nuevos movimientos políticos, el neo-comunismo, en Europa, los denominados social-demócratas, la apertura de los países social-marxistas a la empresa privada están dando la razón a la afirmación que antecede, y al hecho que ninguno de los dos sistemas extremos, ha podido conseguir la felicidad del hombre, que es el fin supremo de cualquier sistema social u organización política, lo confirma.

Es indudable que al buscar un sistema, que no fuera el sentido dogmático de uno ni otro de los sistemas clásicos, fue lo que se propuso en el Perú, el movimiento militar de 1968, y de cuyas reformas estructurales, se han consagrado algunas en la actual Constitución de la que nos ocuparemos oportunamente dejando aclarado, que esas reformas se orientaron con sentido independiente, de los sistemas clásicos citados.

3. *La empresa y su concepto evolutivo*

La organización y constitución de la empresa no sólo implica, la concentración de capitales y la explotación de una actividad económica, sino que esa organización empresarial, como hecho económico, implica también su repercusión en el campo político y jurídico, se convierte o es también un hecho jurígeno, porque trata y consigue que las leyes y las normas jurídicas se amolden a lo que más conviene a sus intereses.

De esto resulta que la empresa, no sólo es un hecho económico, sino también un hecho jurígeno, tiene ingerencia; tiene repercución en el campo del derecho.

Las leyes laborales, no escaparon a sus repercuciones en el Derecho y de ahí porque en estos países han avanzado con mucha lentitud, y a cambio de verdaderas luchas y campañas, en las que le ha costado hasta derramamiento de sangre a los trabajadores.

Basta recordar, que la primera ley social, la de accidente de trabajo del año 1911 se aprobó no obstante la oposición de los parlamentarios representantes del poder social y económico del momento.

El obrerismo de Lima y Callao, saludaron con una salva de aplausos al Dr. José Matías Manzanilla cuando se levantó a fundamentar su proyecto de ley, salva de aplausos que se hizo más insistente y efusiva, al terminar su exposición. Los opositores de uno en uno, pidieron la palabra para retirar sus oposiciones, cumpliéndose lo que el Dr. Manzanilla dijera, al comenzar su intervención:

"Hermoso día el de hoy, en el que la fuerza y la opinión del pueblo me acompaña. La batalla parlamentaria está ganada".

Fue la fuerza obrera la que había triunfado.

Basta recordar que la ley que establece la jornada de 8 horas en el Perú, en Enero de 1919 sólo se consiguió después de las huelgas de los obreros de la Hacienda Cartavio, del Ferrocarril de Trujillo y de las de Cerro de Pasco y de Talara.

Los avances de las leyes sociales se han conseguido en forma muy paulatina y a cambio de fuertes luchas o presiones. Venciendo la oposición de los intereses empresariales.

Sin embargo, tenemos que recordar que la concepción de la empresa ha alcanzado una verdadera evolución.

La empresa originariamente fue la concurrencia de capitales con el fin de explotar una actividad lucrativa, su éxito estaba en relación única, con la utilidad. Su objetivo fue exclusivamente el lucro. Cuanto mayor utilidad, mayor éxito.

Hoy en la empresa encontramos:
Un aspecto económico.
Un aspecto sociológico.
Un aspecto jurídico.
Un aspecto de proyección social.

Desde este último aspecto en la Declaración de los Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo de la Seguridad Social, habido el 26 de setiembre de 1974, en la ciudad

de Querétaro, en Méjico, el V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, declaró:

"La empresa pública o privada, como unidad económica de producción de bienes y servicios, debe cumplir una función social, a cuyo fin son indispensables la participación del trabajo en su administración o gestión, o la autogestión de los trabajadores y la participación de los mismos en sus utilidades o beneficios".[2]

En cuanto a la trascendencia e importancia de esta declaración y su influencia en nuestra carta constitucional lo veremos en párrafos subsiguientes.

De acuerdo con estos antecedentes la empresa de hoy, ya no solamente es de interés de sus propietarios o accionistas, ya no mira solamente hacia adentro para ver el interés económico o utilitario, mira también a sus trabajadores y a los suyos, mira hacia la comunidad, se siente ligada al bien común. Hoy se habla del rostro humano de la empresa en el sentido de que la empresa se humaniza, se sensibiliza.

Indudablemente la fuerza sindical, los sistemas de relaciones humanas avanzan, hay la tendencia cada vez más marcada de buscar el entendimiento de los elementos de producción.

4. *La Empresa en la Constitución Peruana*

a) *Concepto.*

El art. 130º de nuestra reciente Constitución da el concepto de empresa, en los siguientes términos:

"La empresa cualquiera que sea su modalidad, son unidades de producción cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo con la ley".

Esta definición concuerda con la doctrina mercantil, económica y con la legislación comparada.

Así por ejemplo en la legislación mejicana encontramos la siguiente definición:

"Se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y como establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia, una u otra forma semejante sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Art. 16º de la Ley Federal de Trabajo de Méjico.

Los artículos quinto y sexto de la Ley de Contrato de Trabajo de la Argentina, define a la empresa y al establecimiento en los mismos términos que anteceden y el art. 194º del Código de Trabajo de Colombia expresa:

"La empresa es la unidad de explotación, con una o varias unidades dependientes de una misma persona, natural o jurídica que tenga trabajadores a su servicio"

Si bien es cierto que la definición de nuestra Constitución ha omitido aclarar que esa unidad de producción es de bienes y servicios y puede estar integrada por establecimientos y suscursales lo que es fácilmente presumible, tiene la ventaja sobre las enumeradas que señala en la empresa su función social, en cuanto expresamente le precisa la función de contribuir o de servir al bien común, al bien de todos, al bien de la colectividad, que es la orientación actual y más concorde con el sentido humano de la empresa que hemos resaltado supra.

Nuestros constituyentes indudablemente. se han inspirado o mejor se han guíado en el principio humanista que señala el Art. 1º de la Constitución en cuanto expresamente dice:

"La persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado".

Y si queremos buscar un antecedente anterior, hemos de encontrarlo en el Art. 8º de la Declaración de los Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad de Méjico, que hemos citado en acápite anterior.

b) *Pluralismo empresarial.*

Como hemos indicado en líneas anteriores, en el Perú, y como país tercermundista o subdesarrollado, entre los dos tipos de empresas: privadas y estatales, se trató de organizar otras modalidades de empresas que se pensó respondían a nuestra realidad socio-económica y cultural, y con ese objeto se crearon

---

2 Jorge M. Angulo A. "El Contrato del Trabajo en el Derecho Peruano", pág. 245.

las empresas autogestionarias y las cogestionarias.

El constituyente de 1978-79, se encontró con esa realidad y en el Art. 112º reconoce en el Perú el pluralismo empresarial en los siguientes términos:

"El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características".

Cuando la Constitución en este artículo comienza afirmando que el Estado garantiza el pluralismo económico, basado en la coexistencia de las distintas formas de propiedad y de empresa, se está afirmando que el Perú no se ubica desde el punto de vista ideológico clásico, ni en una economía que tiene como sustento la empresa privada, y por excepción la empresa estatal, ni tampoco en el predominio de la empresa estatal sobre la privada. El criterio democrático, es el de respetar la libertad empresarial y la libertad de propiedad, y dentro de esa libertad de propiedad privada hemos de resaltar que se destaca la propiedad individual y la propiedad asociativa, y dentro de la asociativa, la sociedad de personas para constituir la sociedad comercial, o persona jurídica, propiamente individual todavía, por el número reducido de personas que son dueñas y manejan el bien de la sociedad y la propiedad colectiva, en que son muchos, esto es, los trabajadores que integran la persona jurídica colectiva, y son ellos los que manejan o gobiernan el patrimonio de esa persona jurídica. Caso de las cooperativas, la empresa de propiedad social, etc.

Esa libertad empresarial existe tanto para el Estado como para las personas naturales y jurídicas. Así se desprende del texto constitucional en cuanto al Art. 113º afirma que el Estado ejerce su actividad empresarial para promover la economía del país, prestar servicios y conseguir su desarrollo.

El Art. 115º garantiza la libertad de la iniciativa privada, para ejercerla dentro de una economía social de mercado, armonizada con el interés social. El Art. 116º dispone que el Estado promueve y proteje el desarrollo del cooperativismo, vale decir la empresa colectiva, y el 135º establece la obligación del Estado de promover la pequeña empresa y la actividad artesanal.

Esto quiere decir que no hay restricción alguna para que el Estado ejerza actividad empresarial, y junto a él existe libertad plena para ejercer por los particulares toda clase de actividad empresarial, en cualquiera de sus modalidades.

El texto constitucional enumera como empresas distintas a las cooperativas, a las autogestionarias y a las comunales, y en cambio no enumera a las empresas de propiedad social.

Alguna vez se ha dicho que la empresa de propiedad social está entre las autogestionarias lo que es cierto, pero también lo es que las cooperativas y las comunales son autogestionarias. De esto resulta que esa enumeración no es correcta.

Si tomamos la autogestión como el gobierno de la empresa por los trabajadores, o sea que en estas empresas son los mismos obreros los que autogobiernan a la empresa, tanto las cooperativas, como las de propiedad social y las comunales son empresas autogestionarias.

De acuerdo con este criterio, bien podemos decir que en el Perú hay dos grandes sectores de empresas: las privadas y las estatales, y que las privadas o de propiedad particular pueden ser de gestión empresarial pura, las cogestionarias y las autogestionarias.

También es de interés recordar que la división de empresa pública o estatal y la empresa privada, obedece al origen de los capitales, ya sean de origen estatal o público, porque lo que es del Estado es de todos, es bien público, o bien de personas naturales o jurídicas que actúan en el campo del derecho privado.

La empresa como organización o unidad de producción como lo define nuestra Constitución, es una sea quien fuere el dueño, por tanto no hay diferencia en ese sentido entre empresa pública o privada, la relación laboral entre trabajadores y empresa es la misma. Los trabajadores de la empresa pública no son empleados públicos, se rigen por las leyes laborales, con excepción de las personas que integran los altos órganos de gobierno, que pueden tener el carácter de funcionario o empleado público, no así el resto de personal de gerente hacia abajo.

Esto es bueno resaltarlo para los efectos

de la mejor aplicación de las leyes laborales, que es nuestra misión contribuir a su mejor esclarecimiento, y dentro de lo posible contribuir a aclarar el panorama por demás enmarañado que desde hace tiempo se viene tejiendo en el País en lo referente a la legislación referida a la empresa estatal o pública.

c) *El trabajo fuente principal de riqueza. Medio de realización de la persona humana.*

No se puede hablar de la empresa sin encontrar en ella al trabajador, porque sin él no hay empresa, y no se puede pensar en el trabajador, sin pensar y meditar sobre el trabajo, que en la expresión de su esfuerzo y su propia personalidad y que es el elemento que concurre a los fines de la empresa. Con mayor razón cuando nuestra Constitución ha elevado al trabajo a plano de especial significación e importancia trascendente.

En efecto el art. 42º de nuestra Constitución comienza diciendo:

"El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza".

Este principio que con tanta claridad consagra la constitución actual, debe llevarnos a las más hondas y claras meditaciones, porque si esto es cierto, su repercusión deberá ser de las más hondas trascendencias en un nuevo orden económico y social que deberá constituirse a base de esta nueva fuente de derecho.

Basta recordar que los economistas clásicos nos decían, y así nos enseñaban en las universidades, los elementos de la producción son: capital, naturaleza y trabajo (Charles Gide entre otros), más tarde y hasta ahora se dice, los elementos de la producción son: capital y trabajo. De acuerdo a nuestra Constitución debemos decir, los elementos de la producción son: trabajo y capital. Esto está en el hombre, después las cosas.

Pero para llegar a esta novísima concepción, indudablemente ha tenido que darse una verdadera evolución en la concepción concep-
el orden lógico y natural, primero la persona,
tual del trabajo humano.

Sin remontarnos a la historia, en la que si debemos advertir que a cada etapa histórica ha correspondido una concepción del trabajo, bástenos recordar que de acuerdo a la economía liberal que surgió con el industrialismo de fines del siglo XVIII, el trabajo fue una mercancía, cuyo valor dependía de la oferta y la demanda. Respuesta a esta concepción fue la Primera Internacional Obrera de París del año 1900 en la que se proclamó:

"La libre contratación del trabajo y su trato como simple mercancía, ha llevado a la ruina a la clase trabajadora".

Esto obligó a que el Tratado de Versalles del año 1919, se consignara: "El trabajo no debe ser considerado como una mercancía o un artículo de comercio".

A partir de aquí en reuniones nacionales o internacionales en documento oficial no se ha venido repitiendo lo mismo, pero no se ha dado un concepto de lo que es el trabajo humano, a excepción de las encíclicas papales, entre otras las Rerum Novarum 1981 de León XIII y Laboren Exercens de Juan Pablo II 1981 que sostienen que el trabajo es fuerza inherente a la persona humana, que participa de su propia naturaleza, y es medio para conseguir sus fines y realizar su destino.

Fue el V Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que el año 1974 en Quéretaro-Méjico, da el concepto del trabajo humano en los siguientes términos:

"El trabajo humano es la actividad creadora e impulsora del progreso social, de la civilización y de la cultura de los pueblos y de humanidad".

Si el progreso social implica un desarrollo socio-económico racional y equilibrado, si la civilización es la expresión del desarrollo de la ciencia y de la técnica, y la cultura es la expresión de los dotes y sentimientos más elevados del espíritu humano, y si todo esto es la obra del trabajo humano, quiere decir que no sólo es la fuente principal de la riqueza, sino que esa riqueza está llamada a cubrir todo lo que se especifica en esta declaración.

Pero no sólo eso debe ser el trabajo humano, sino que a base de esto, los mismos principios elaborados en Méjico, consignan que el "trabajo humano como función social engendra el deber de la sociedad de asegurar a quien cumple su deber de trabajador, una existencia decorosa en el presente y en el futuro".

Y por otra parte agrega que la riqueza de cada pueblo tiene como finalidad fundamental

satisfacer decorosamente las necesidades de todos los hombres.

Nuestra Constitución no se ha quedado atrás, porque el mismo art. 42º citado, agrega que es obligación del Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la probreza y aseguren por igual a los habitantes de la República ocupación útil y eliminen el desempleo y el subempleo.

Y a esto el art. 110º agrega:

"El régimen económico de la República se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de la riqueza y como medio de realización de la persona humana".

Y si por otra parte tenemos en cuenta que el art. 79º de la misma Constitución dispone que el Perú es República independiente y soberana basada en el Trabajo, tenemos que concluir que nuestra constitución ha elevado al trabajo al sitial que le corresponde, por lo que se justifica sobremanera la participación de los trabajadores en la empresa, lo que claramente, consagra la misma Constitución y es el tema a tratar, en esta oportunidad.

5. *La participación de los trabajadores en la empresa*

a) *Sus fundamentos.*

Hablar de la participación de los trabajadores en la empresa, es hablar de la reforma de la empresa clásica, en la que los trabajadores eran personas extrañas a su estructura, a sus objetivos y a sus resultados. Esa empresa que sólo era de interés del empresario, como ya lo hemos indicado, en la actualidad ha evolucionado, ha cambiado, se ha transformado, se ha reformado.

El tema es de tanta importancia, que en el III Congreso Iberoamericano del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de Sevilla habido en Setiembre de 1970 el Primer Tema de dicho Congreso fue: "La Reforma de la Empresa. Aspectos Jurídicos, Sociales y Económicos".

Fueron muchas las ponencias y estudios que se presentaron sobre este tema por eminentes congresistas tratando de concretar los fundamentos doctrinarios, tanto sociológicos como económicos y jurídicos que llevan a la conclusión de que la reforma de la empresa en sus propias estructuras, es un medio de conseguir el entendimiento entre capital y trabajo en el seno de la empresa que como ya queda dicho es la clave maestra de la producción y por tanto de la economía y la organización político-social de los países del mundo.

El Profesor Español Salvador de la Universidad de Barcelona, en su importante trabajo decía:

"Para algunos la reforma de la empresa nace de la exigencia de hacerla más eficaz y competitiva. (Producir más y mejor).

Para otros la necesidad de reformar la empresa resulta de la inadecuada regulación de la sociedad que afecta esencialmente las relaciones entre dirección y accionistas. Y finalmente los hay que entienden que la empresa debe reformarse porque las actuales relaciones entre capital y trabajo, y las consecuencias que de éste hecho se derivan, están lejos de ser satisfactorios". [3]

Efectivamente, es este tercer aspecto el que interesa al Derecho del Trabajo y a la colectividad, esto es buscar la forma de como conseguir el mejor entendimiento del trabajo y el empresario, y de ahí la razón de estas reformas de la empresa que se inspiran en las encíclicas Papales en la Rerum Novarum de Pío XII y de Juan XXIII Mater et Magistra.

El Profesor Jorge Enrique Marc. de la Universidad del Rosario, decía:

"La empresa como comunidad de trabajo y producción, implica a la vez una comunidad de intereses, una comunidad de actividades y una comunidad de vida, debiendo sus organismos y elementos que lo integran ordenarse al bien común nacional y supranacional.

Llégase así a lo que viene a denominarse la perfección o ascensión de la empresa.

Este escalonamiento de la empresa, estos fines escalonados de la empresa fueron precisados ya por Pío XII en su alocución del 31 de Enero de 1952, y reafirmados si cabe la expresión por Juan XXIII en su Encíclica Mater et Magistra en el Concilio Vaticano II". [4]

Es oportuno recordar que al Congreso de

---

[3] Salvador: La Reforma de la Empresa. III Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo y de la S. S. Sevilla. Tomo II, pág. 318.

[4] El mismo Volumen, pág 231.

Sevilla, citado, los doctores Ricardo La Hoz Tirado y el Dr. José Samanez Concha, en representación de la Universidad de San Marcos presentaron el importante trabajo "La reforma de la empresa en el Perú, y el que escribe este trabajo presentó la ponencia "La reforma de la empresa y las leyes de reforma agraria y de industrias en el Perú".

En esa oportunidad hacía recordar que ya en la III Conferencia Latinoamericana de Facultades de Derecho, se había tratado el Tema de la misión de las Facultades de Derecho y el campo de estructura de la empresa en Latinoamérica.

Y por último para no referirme a más citas el profesor español Efrén Borrajo Dacruz, refiriéndose al derecho de la participación del trabajador en la gestión de la empresa dice:

"El trabajador ingresa a la empresa mediante contrato. No hay ningún obstáculo moral ni jurídico que mediante este contrato se le conceda la facultad de participar en algún modo en la programación, en la ordenación y en el control de la empresa". [5]

De lo anterior se concluye que en definitiva, el tema de la reforma de la empresa que se concreta en la participación de los trabajadores, tanto en la gestión, como en las utilidades y en la propiedad, tiene como objeto final conseguir que el trabajador se integre a la empresa, buscando una mutua colaboración y entendimiento entre los dos elementos de la producción.

Desde este punto de vista, y dentro de la Legislación comparada que tengo a la mano, es la legislación brasilera la que en forma muy clara interpreta y consagra ese principio en cuanto la Constitución, reformada hasta en 17 veces, la última en diciembre de 1980, en su art. 165º dice:

"La Constitución asegura a los trabajadores, los siguientes derechos:

V. La integración en la vida y en el desenvolvimiento de la empresa, en las utilidades (lucro) y excepcionalmente en la gestión según lo establece la ley". (Reforma de 1977).

b) *Participación en las utilidades.*

El insigne Eugenio Pérez Botija, tratadista y profesor de la Universidad de Madrid, sobre este particular dice:

"La participación de los trabajadores en las utilidades o beneficios de la empresa, es una forma especial de la remuneración que entraña una actitud político-social, tendente a resolver la lucha entre capital y trabajo, asociando al trabajador a la empresa.

Buscando su adhesión, su entusiasta cooperación y más estricta fidelidad, sirviendo de incentivo al tránsito del contrato de trabajo al contrato de sociedad". [6]

En esta definición y en este hondo y significativo enunciado, del preclaro maestro encontramos toda una doctrina y un programa de acción.

En primer lugar la participación en las utilidades es una forma especial de la remuneración.

Esto nos lleva a recordar que el contrato de trabajo tiene dos objetos fundamentales y básicos. La prestación de un servicio o la realización de una obra por parte del trabajador, y luego la respectiva contra-prestación por parte del empleador, que se llama remuneración.

Por eso la remuneración se concibe, como todo lo que el trabajador recibe como contra-prestación al servicio que presta o trabajo que realiza.

Es una remuneración especial, porque es aparte y distinta de la remuneración ordinaria que recibe de manera usual y permanente. La ley determinará el monto y la oportunidad en que debe recibirla.

Pero aparte de esto se afirma que es una actitud político-social.

La política es el arte y la ciencia del gobierno, de gobernar. Por tanto la política se encamina a resolver el problema social, como base del bienestar general, del bien común.

La participación de las utilidades, no ha de resolverse en el trato particular o privado, tiene que resolverlo en forma general, con aplicación de todos los sectores en todas las empresas, el Gobierno, vale decir la ley. Es un pronunciamiento político porque es del Gobierno, y es social, porque está dirigido a resolver o buscar solución al problema social, o sea relación de capital y trabajo.

Es por eso que el mismo enunciado agrega, tendente a resolver el problema entre capital y trabajo, que es el problema que constituye la primera preocupación de todos los Gobiernos.

---

5 El mismo Volumen, pág. 383.

6 Curso de Derecho del Trabajo, pág. 217.

¿Pero qué se busca cuando se piensa enfocar la solución con este instituto?

El propósito es conseguir la integración del trabajador a la empresa, que deje de ser un elemento extraño a ella, un elemento contrario a los fines de la empresa, sino más bien un elemento que tiene interés directo en la prosperidad, en la mayor productividad y rendimiento de la misma, porque participa de su bienestar o también de su malestar. El trabajador ligado al destino de la empresa.

Pero aparte de este concepto doctrinario, hay un aspecto práctico que vale la pena recordarlo.

La producción es el resultado de la concurrencia de capital y trabajo, con la circunstancia especial, que nuestra Constitución en su artículo 42º declara: "El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza", sin embargo, antes de este instituto las utilidades sólo se las llevaba en su integridad el empresario.

Si al capital se le señala la renta o interés legal o comercial que conforme a lo que es justo le corresponde, si a todo el que interviene en la producción se le remunera, sea el mismo capitalista para el caso que intervenga en cualquier puesto de trabajo, y después de cubrirse todos los gastos que da utilidad, es lógico y natural que ese saldo favorable llamado utilidad, se distribuye equitativamente entre capital y trabajo, los dos elementos de la prducción.

El problema de en qué proporción habría que hacer esa distribución es problema que la ley debe determinarlo en cada caso o en cada país, o quizá también en cada industria, en cada actividad humana, o empresarial.

c) *La Cogestión.*

Cogestión como su nombre lo indica es la participación o la intervención de los trabajadores en la gestión o administración de la empresa, vale decir en su organización y marcha de la misma.

Sus fundamentos básicos son los mismos que determinan la participación del trabajador en las utilidades.

Las observaciones en el sentido que el derecho de administración es sólo del dueño, que a los trabajadores les falta preparación para administrar y organizar, han sido superados en el sentido de que los trabajadores conocen más que los propios dueños de la marcha y de los sistemas de producción de la empresa y que frente a la tecnificación de la empresa y los medios de producción, el trabajador está cada vez más capacitado para conocer y resolver los problemas de la producción.

Pero aparte de todos estos hay uno, que a mi criterio tiene mucha importancia y peso.

Si el trabajador tiene derecho a las utilidades en la proporción que le señale la ley, tiene derecho a que éstas aumenten mediante una mejor organización de la empresa y además y sobre todo, frente a la falta de confianza que tiene en los empresarios, a controlar que en la liquidación y reparto de utilidades se le permita intervenir.

Es pues, cónsecuencia lógica de su participación en las utilidades, su participación en la gestión de la empresa, o sea en la cogestión.

6. *La participación en el Perú*

a) *En las utilidades.*

El Perú se ha caraterizado siempre por ser País muy avanzado en materia de leyes sociales, nuestra Constitución de 1933 instituyó la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas y en su art. 45º decía:

"El Estado favorecerá un régimen de participación, de los empleados y trabajadores en los beneficios de la empresa".

A base de éste dispositivo constitucional y después de más de 15 años el 3 de Diciembre de 1948 se dio la ley 10908 que estableció en el Perú la participación de los empleados y obreros en las utilidades de las empresas, con capital no menos de S/. 50,000.00.

La ley 12358 aclaró que las empresas con menos de S/. 50,000.00 de capital, si obtiene un movimiento bruto de más de S/. 500,000.00 al año estaban obligados a pagar participación en utilidades.

Aceptado el principio de la participación en las utilidades, el problema que se ha planteado es en qué proporción debe ser esa participación.

La ley peruana dijo, descontando el 10% de intereses del capital invertido y los demás gastos de la empresa, el 30% debe ser para los trabajadores. Lo que debía reglamentarse para su aplicación.

Ese reglamento no llegó a darse, y más bien se dieron Ds. Ss. que establecieron la participación provisional. Esos Ds. Ss. fueron de 23 de Diciembre de 1949, y 27 y 17 de Diciembre de 1950 y 1951, que señalaron escalas con variación de un 25 al 75% según la antigüedad de los trabajadores y sobre la remuneración semanal y mensual para obreros y empleados.

Con motivo del nuevo régimen empresarial que surgió del movimiento revolucionario del año 1968 se dieron nuevas leyes, como la Ley General de Industrias D. L. No. 18350, 27-7-70, de Reforma Agraria No. 17716 de 18-8-70, de Comunidad Industrial No. 18384 de 1-8-70, de Pesquería, de Minería, etc. que han cambiado el régimen de participación a que se refieren las leyes y Ds. Ss. citados.

Cada sector empresarial a que se sefieren esos Ds. Leyes tiene su régimen de participación propia. El sistema anterior sólo se aplica el comercio en general y otros sectores que no tiene régimen propio. (Sobre este particular puede verse: Manual de Legislación del Trabajo y de La Seguridad Social: **Nuevo** régimen de participación en utilidades. Dr. Jorge M. Angulo A. pág. 173 y siguientes).

b) *La Cogestión.*

La cogestión en el Perú, se inicia con el art. 23º del D. L. No. 18350 de 27 de julio de 1970 Ley General de Industrias que crea la comunidad industrial, que como organismo de los trabajadores, éstos tienen doble participación, en la gestión y en la propiedad de la empresa, mediante acciones.

El art. 3º del D. L. No. 18384 sobre Comunidad Industrial decía:

Son objetivos de la Comunidad Industrial:

a) "Fortalecer la Empresa Industrial mediante la acción unitaria de los trabajadores en la gestión, en el proceso productivo ...".

Estableciéndose asimismo que la representación de la Comunidad Industrial en el Directorio, será de uno al iniciarse la gestión y aumentará en proporción a las acciones que vayan adquiriendo, con el 15% anual a nombre de la Comunidad Industrial.

El art. 24º de la misma Ley General de Industria, dispone que el patrimonio de la Comunidad Industrial está constituido por el 15% de la utilidad neta de la empresa libre de impuesto que será reinvertido en la misma empresa para convertirse en acciones de la Comunidad Industrial, hasta llegar al 50%.

El art. 26º declara que esa participación de los trabajadores en las empresas reservadas como estratégicas, en lugar de acciones se les emitirá bonos. La razón es clara, en esa clase de empresas reservadas exclusivamente para el Estado no pueden participar como dueños los particulares.

Como la misma ley preveía que cuando lleguen al 50% las acciones de la Comunidad Industrial, la empresa se convertiría en cooperativa industrial, quiere decir que de la cogestión se pasaba a la autogestión de acuerdo con esa ley.

La empresa peruana no se avino en ningún momento a aceptar la cogestión, y pugnó siempre contra ella, hasta que se dio el D. L. No. 21789 de 1º de febrero de 1977. La Nueva Ley de la Comunidad Industrial ha limitado marginalmente la cogestión en el Perú.

En efecto en el Capítulo VI "De La Participación Patrimonial" se lee:

Art. 37º "Los trabajadores miembros de la Comunidad Industrial participarán en el patrimonio de la empresa mediante acciones laborales que ésta emitirá a favor de cada uno de ellos, de acuerdo a las normas y con las características que establecen en el presente capítulo".

En lo referente al 15% de la utilidad que antes era para la comunidad laboral, y que deberían convertirse en acciones de la empresa el art. 38º dice:

"13.5% de la renta neta es para el incremento del patrimonio de los trabajadores de acuerdo a las alternativas del art. 40º.

1.5% de la renta, para fortalecer el patrimonio de la Comunidad Industrial. Le será entrada ésta en efectivo a los 30 días de presentado el balance".

El art. 40º citado determina que el 13.5% será invertido de acuerdo a la decisión de los trabajadores en:

Acciones Laborales.
Bonos de Trabajo.
Bonos de Reinversión.
Títulos de Interés Social.

Los tres primeros se emiten a nombre de cada trabajador y son de su libre disposición.

Este artículo termina exigiendo que en ningún caso se podrá invertir menos del tercio en bonos laborales. Esto es el 4.5% de lo que es para los trabajadores.

Los bonos laborales que no son acciones de la empresa, son trasmisibles después de 6 años.

Con el agregado que el art. 61º de esta ley termina diciendo:

"Las acciones laborales no generan derecho a representación en la Junta General de Accionistas".

La Cogestión sólo existirá en la amplitud que pudieron alcanzar los trabajadores, hasta la dación de este último Decreto Ley.

c) *En la Constitución.*

El art. 56º de nuestra Constitución dice:

"El Estado reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidades de la empresa, de acuerdo con la modalidad de ésta.

La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impida".

Nuestro texto constitucional es claro. Los institutos sobre participación en las utilidades y en la gestión de la empresa, lo que se llama la cogestión, lo establece de manera general.

Sin embargo, se puede prestar a alguna duda en cuanto remite esa participación según la modalidad de la empresa.

Esto se puede prestar a una doble interpretación. La primera, que parece tal fue la intención del constituyente, según la modalidad de la empresa se indicará la forma y proporción de la participación. La segunda, según la modalidad habrá o no habrá participación.

Y en cuanto al segundo párrafo constitucional, es indudable que habrá empresas en las cuales no puede haber acceso a la propiedad de los trabajadores, tales como en las empresas estatales en general, y en particular las que por razón de ser estratégicas están reservadas exclusivamente para el Estado.

La Nueva Ley de Industrias en el Perú que está por darse (16-4-82), resolverá la forma como se aplicarán, esta triple participación de los trabajadores en la empresa y en particular, las dudas anotadas.

CONCLUSIONES

Primera.—La empresa es infraestructura clave en la organización socio-económica y política de todo Estado.

Segunda.—En el sector no social-marxista del mundo existe doctrina abundante en el sentido que la forma de la empresa es fundamental para buscar el entendimiento entre empresarios y trabajadores.

Tercera.—La reforma de la empresa de acuerdo a la doctrina existente, consiste en la participación de los trabajadores en las utilidades, la gestión y la propiedad de la empresa.

Cuarta.—La actual Constitución del Perú define a la empresa como unidad de producción y le asigna función social, y al trabajo como fuente principal de la riqueza y medio de realización de la persona humana.

Quinta.—La Constitución del Perú reconoce el pluralismo económico y el pluralismo empresarial, y dentro de ese pluralismo, la libertad del Estado y los particulares para su actividad empresarial.

Sexta.—El Perú manteniendo su tradición de país adelantado en leyes sociales desde la Constitución de 1933 reconoció la participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa, lo que se dio por ley el año 1948 y decretos reglamentarios.

Sétima.—Por D. L. 18350 de julio de 1970 se varió en el Perú en el sector industrial el régimen de participación de utilidades, se estableció la cogestión y la copropiedad mediante acciones, extendiéndose el sistema a otros sectores.

Octava.—El art. 56º de la actual Constitución Peruana reconoce la participación de los trabajadores en las utilidades y gestión de la empresa, según las modalidades de éstas, y a la propiedad según su naturaleza jurídica.

Novena.—La Nueva Ley de Industrias que está por darse determinará la forma como se hará efectiva esa triple participación de los trabajadores en la empresa

LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A PARTICIPAR EN LA EMPRESA

Ponente: Dr. JOSE HORNA TORRES *

INTRODUCCION

Positiva y oportuna ha sido la actitud asumida por el Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, al haber decidido reunir en cónclave a los juris-laboristas peruanos, en virtud esencialmente de que el Capítulo V del Título I de la Constitución Política del Perú, aprobado por la Asamblea Constituyente del 12-VII-79 y vigente a partir del 12 de Julio de 1980, elevó a la categoría de mandato constitucional, los derechos y garantías fundamentales de nuestro trabajador. Estamos seguros que los juristas nacionales contando con auspicio de esta Universidad Decana de América y bajo la inspiración de sus severos y vetustos muros, allende las inteligencias de, De las Casas, Vidaurre, Matías Manzanilla, García Calderón, Arias Shereiber, Valdez Tudela, Rodríguez Pastor y muchos otros, estudiarán y analizarán con rigor científico las normas e instituciones jurídico-laborales que permita un desarrollo integral del ordenamiento jurídico en materia laboral, y que oriente las acciones de las fuerzas laborales y del gobierno, hacia la solución definitiva de los problemas más agudos del trabajador y su familia.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley de Leyes o Ley Fundamental, ya la Asociación Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, con el auspicio de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, unas veces y otras con el de las Universidades de Ica o Trujillo, había concertado sendos certámenes que no sólo concitaron especial interés en los hombres de Derecho, empresarios y trabajadores, sino que sus conclusiones y recomendaciones fueron acogidas para su estudio y consolidación por la Comisión de Trabajo de la Asamblea Constituyente, precisamente a través de la Asociación. Por ello, sin solución de continuidad. nos toca reunirnos nuevamente, sin desmayar en la delicada misión que corresponde al jurista, cual es, la labor del estudioso, que hace realidad la fuente doctrinaria del derecho, la amplía y coadyuba a la función del legislador a fin de que por su iniciativa, el Congreso de la República apruebe las leyes que precisan o aclaren el sentido y alcance de las normas constitucionales, en este caso, aquéllas relativas al Trabajo.

En tal virtud, esta ponencia no pretende agotar el tema que estudia ni mucho menos abarcar todos los conceptos e implicancias que lo circundan; sino más bien presentar un esquema teórico que pueda servir de base para el cambio de ideas de los dilectos congresistas a fin de arribar por la sumatoria de conocimientos y experiencias a conclusiones y recomendaciones que respondan a los objetivos de este magno certamen.

NOCIONES RELATIVAS AL TRABAJADOR, EMPRESA Y EMPRESARIO

Siendo el título de esta ponencia "La Constitución y el Derecho de los Trabajadores a participar en la Empresa", creo conveniente y necesario esbozar una breve referencia a los conceptos: trabajador, empresa y participación.

Desde el punto de vista jurídico, *Trabajador* es aquella parte significativa del contrato de Trabajo y de la relación laboral, que presta su servicio a la otra parte del contrato, el empleador ,a cambio de una remuneración. Es decir, la persona que presta su servicio en virtud de una relación jurídica, es a quien llamamos trabajador. Esta persona presta su servicio libremente. "Se obliga" por cuenta ajena y en condiciones de dependencia y subordinación.

---

* Catedrático Asociado de Derecho del Trabajo de la U.N.M.S.M.

Empresario. Para los fines de nuestro trabajo es conveniente situar al término, dentro del ámbito del derecho laboral. En tal sentido, cuando en este campo hablamos de empresario, no queremos aludir directamente al titular de la empresa como organizador responsable de la micro-economía, como el hombre de élite que asume el riesgo y busca la utilidad o ganancia, sino como afirma muy bien De Ferrari al dador de trabajo o más concretamente empleador de la mano de obra, el mismo que en la doctrina y legislación clásica se denominaba, con cargada connotación dominical y patrimonialista, no desaparecida aún: Patrono.

Deseo significar con esto que el trabajador se halla vinculado jurídicamente tan sólo a la empresa a cuya "vida y vicisitudes" queda exclusivamente ligado.

Es que dentro del contrato de trabajo, las obligaciones revisten el carácter de "intuito personae" respecto del trabajador, más no del empresario o empleador. De allí es que, inclusive, la sustitución o en caso la muerte del empleador, no determinan "per se", la extinción del contrato, ni mucho menos la rescisión unilateral. Ello permite fundamentar jurídicamente la institución de la estabilidad en el empleo, como una garantía del trabajador y su *Participación en la Empresa* como medio de defenderla.

Con justificada razón, el Primer Congreso Iberoamericano de Derecho del Trabajo, realizado en Madrid en 1965, aprobó esta declaración que sintetiza lo expresado "la relación de trabajo, ha dejado de ser una relación intersubjetiva, transformándose en una relación objetiva entre el trabajador y la empresa".

Empresa. Podemos empezar diciendo que es un ente que agrupa a empresarios y trabajadores. En su sentido más elemental la empresa es una agrupación de personas, dedicadas a la producción de bienes y/o servicios con destino a un mercado.

Por una parte el maestro Rodolfo Napoli sostiene que el concepto de "Empresa" para los fines del derecho del trabajo se haya en pleno proceso de elaboración, aunque ya se parte de la premisa en la doctrina jus-laboralista de que este vocablo expresa la idea de la organización de los factores económicos para la producción de bienes y servicios envuelve o puede envolver el concepto técnico de establecimiento como unidad de trabajo en el que coordina no sólo los diversos elementos o factores de la producción sino fundamentalmente fluyen las relaciones laborales.

El maestro De Ferrari nos da la razón cuando afirma que el derecho del trabajo no debió elaborar una teoría de la Empresa sino una teoría del establecimiento que es donde se producen en fenómenos laborales.

De todas maneras el establecimiento sirve de cuadro de organización social de la Empresa por que es en él donde acontece las relaciones individuales y colectivas de trabajo.

Concepto de Participación

El Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas, dice que participación significa parte, intervención, comisión, comunicación, aviso o información, trato, relación. En efecto cuando hablamos de "Participación de los trabajadores en las Empresas" surge la idea de que los trabajadores comparten o intervienen con o en algo con otros entes distintos de ellos mismos.

Como otras tantas reformas sociales, consideradas audacias o desvaríos en un principio, la participación en los beneficios de la Empresa por ejemplo: fue implantada por Ricardo Owen en sus propiedades y Empresas de Escocia a principios del Siglo XIX; otro ejemplo notable, en Francia fue Godin que a mediados de la misma Centuria, concedió iguales beneficios a sus obreros, hasta concluir por cederles las fábricas en 1880.

Varias y divergentes teorías formulan la naturaleza Jurídica de la Institución. A) Así se estima como un Contrato de Sociedad, por considerar que en la participación hay un Contrato de Sociedad donde se mantiene la affectio societatis en cada uno de los miembros que integran la producción. B) Un Contrato sui-generis. C) Una amalgama del Contrato de trabajo y del de sociedad y para la participación en las utilidades, una modalidad en la forma de pago del salario dentro del contrato de trabajo.

La participación de los trabajadores en las empresas, no constituye realmente un contrato de sociedad, pues si bien existe, la participación de una de las partes —los trabajadores— no comparte eventualmente los riesgos propios del Contrato de Sociedad. Así la naturaleza jurídica de la participación constituye un conjunto de relaciones jurídicas más dentro del Contrato de Trabajo, y, específicamente para el caso de la participación de los trabajadores

en los beneficios de la Empresa, configura un MEDIO DE PAGO, asimilable al salario diferido, y constituye una forma de integrar el salario dentro del Contrato de Trabajo.

Clases de Participación

La participación de los trabajadores en las empresas es un género (Manuel Alonso Olea) que comprende tres especies básicas:

a) Participación de los trabajadores en la gestión de la empresa; es decir con quien de hecho o de derecho tenga atribuido los poderes de dirección de la misma. En su formulación más general quiere decir que el ESTAMENTO DIRIGIDO, se eleva, a través de la REPRESENTACION, hacia el estamento DIRIGENTE para compartir las facultades de éste.

b) Participación en el Capital; o en la titularidad de los bienes de producción, entonces con quienes participa es con los propietarios o dueños de los instrumentos y medios de producción.

c) Participación en los Beneficios; los trabajadores participan con quienes son los únicos PERCEPTORES de los mismos.

Esta triple división de la participación: en la gestión, en el capital y en los beneficios de las empresas, constituyen tres especies distintas, y aunque son compatibles en sí no tienen necesariamente por qué ir unidas. Puede haber participación en los beneficios sin participacón en el capital, ni en la dirección, como puede haber participación en la dirección sin participación en el capital, y, en los beneficios sin participación en la gestión. En cambio, la participación en el capital normalmente implica la participación en los beneficios, si efectivamente los hay.

Participación en la Dirección. Es la direción de la empresa hacia el interior, si se tiene en cuenta a ésta como un ente organizado, consecuencia por tanto de un elemento personal dirigido.

Inicialmente este poder de dirección fue dominial en la época del trabajo esclavo. Posteriormente el poder va limitándose e inclusive encuadrándose dentro de un marco jurídico (pacto o contrato). Hasta que lo que se avisora actualmente, es que la base misma de las potestades de dirección, no emanen de un contrato que enfrenta a partes contrapuestas y con intereses antagónicos, sino de un contrato en el que las partes se presume que van con intereses comunes. Es decir que las direcciones que se impartan, como consecuencia del poder o potestad de dirección, sean de un modo "centrados o intervenidos" por las personas cuya obediencia se pide. Más claramente, que directamente surjan de "Una potestad compartida" por quien dirige o por el dirigido o sus representantes.

La Norma Constitucional y el Derecho de los trabajadores a participar en la Empresa. En principio, la Constitucionalización del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, se propone un objetivo de singular importancia, cual es, la de situar en el mismo nivel los derechos de los trabajadores y los del ciudadano en general.

Al trabajador se le reconoce determinados derechos y deberes; y, se le otorga garantías adicionales a las que la Constitución reconoce como miembros de la comunidad nacional.

La Constitucionalización de los derechos de los trabajadores pone de manifiesto la intervención del Estado en las relaciones de trabajo, fundamentalmente con una finalidad proteccionista.

Como afirma el maestro Rafael Caldera "la intervención es tan considerable, sin embargo, que viene a constituir carácter primordial de esa rama jurídica; la libertad, que antes era la regla, viene a constituir sólo el campo dejado a la voluntad individual en aquella, medida en que la voluntad estatal o la reglamentación colectiva, no han considerado necesario o posible intervenir".

De este modo, al elevar la Carta Magna a la categoría de preceptos constitucionales, los derechos del trabajador, ha conferido fuerza imperativa en la inspiración y orientación de la legislación, que necesariamente resultará impulsada por estas normas constitucionales.

En tal virtud, la norma constitucional pretende preservar su función de fuente orientadora e impulsadora de la legislación, se asegura así la correspondencia entre la normatividad constitucional y los principios de certidumbre, flexibilidad y adaptación que informa el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Estos principios y lineamientos se hacen patentes en el artículo 56º de nuestra Carta Fundamental, cuando reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidad de la empresa y cuando extiende el derecho a la propiedad de las empresas cuya naturaleza jurídica no la impide.

El Derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la Empresa, ha sido reconocida en Latinoamérica por las Constituciones de Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, México, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. En cuanto a la participación de los trabajadores en la gestión, ha sido estatuido por algunas Constituciones, como Brasil, Ecuador y Perú.

En nuestro país como anotamos y en el Ecuador, la participación puede extenderse a la propiedad. Por otro lado en algunas Constituciones como en las de Argentina, Brasil, Cuba, Ecuador, Guatemala, Honduras, México, Nicaragua y Perú, se han estatuido normas relativas a la participación de representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores en ciertos mecanismos u organismos de composición tripartita o polipartita.

La muestra más evidente de esta aseveración es el caso de Alemania Occidental con la dación en 1979 del Código de Trabajo.

En los países socialistas por cierto con diferente matiz los casos de mayor relieve están dados por las constituciones de la U.R.S.S., Hungría y Yugoslavia.

BIBLIOGRAFIA BASICA

— Derecho Laboral, Revista de Doctrina, jurisprudencia e informaciones sociales. T. XXIV, No. 124, Oct.-Dic., 1981.

— Laborem Exercens. Carta Encíclica sobre el Trabajo Humano. Juan Pablo II.

— Revista Internacional del Trabajo. Publicación de la OIT.

— Normas Legislativas. Series legislativas de la OIT.

— Introducción al problema de la participación de los Trabajadores en la Empresa, por: Bayón Chacón.

— La Empresa. Instituto de Estudios Políticos. Madrid, 1962.

— Alonso Olea. El futuro de la participación en la gestión.

LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A PARTICIPAR EN LA EMPRESA

Ponente: Dr. FEDERICO J. MORE BENAVENTE

INTRODUCCION

Presentación

La autoría de esta ponencia corresponde a quien, desde el II Congreso Peruano de Derecho del Trabajo (1971), organizado, al igual que el presente, por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, se viene ocupando, en una u otra forma, del tema de la participación de los trabajadores dentro de las empresas peruanas. Para dicho certamen, elaboró el autor el trabajo denominado "Las Comunidades Laborales en el Perú". Muy poco tiempo después, Mayo de 1972, optaba el grado académico de Doctor en Derecho en la misma Universidad con la tesis referida a un tema similar, aunque construida y desarrollada, obviamente, ajustada a un marco distinto.

El ponente, de otro lado, no desea asumir otro riesgo que no sea el inherente al derivado del análisis del instituto de la "participación" ya que, de otro lado, se podría desbordar el lindero académico que debe limitar este o cualquier otro trabajo a presentarse en este Certamen. "Los temas de la participación sucitan paralelamente cuestiones de importancia varia de moral y de política, de relaciones sociales y de ordenación económica. Los problemas de participación afectan a otras disciplinas jurídicas, señaladamente el Derecho Mercantil; aunque la división sea virtualmente imposible, la ponencia pretende centrarse sobre el derecho del trabajo" (Manuel Alonso Ollea, 1967).

1. *Ideas Generales sobre la Participación*

"El Perú es una República Democrática y Social, independiente y soberana, basada en el trabajo", conforme lo preceptúa el artículo 79º de nuestra Constitución Política; y el "Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la co-existencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, auto-gestionarias, comunales y de cualquier otra modalidad, actúan con la personería jurídica que la ley señala de acuerdo con sus características" (Art. 112º de la Carta Magna).

Así, no resulta incongruente recoger a Hueck y Nipperday cuando precisan que la participación del trabajador en la Empresa es "el reconocimiento de unos derechos de colaboración, ligado a la posibilidad de una potenciación de los intereses de los trabajadores", lo que "significa una realización concreta de los principios del Estado Social de Derecho". Añaden que esto entraña, además, un cierto reconocimiento "de la aspiración de los trabajadores de colaborar activamente en el proceso económico, trascendiendo de la concreta esfera laboral que les compete en el proceso productivo, para así transformar su independencia económica del empleador en una colaboración consciente dentro del marco de la Empresa".

Desde la Encíclica "RERUM NOVARUM" (León XIII) hasta la "LABOREM EXERCENS" (Juan Pablo II), pasando por la "QUADRAGESIMO ANNO" (Pío XI) y por la "POPULORUM PROGRESSIO" (Pablo VI), la Iglesia Católica ha expresado su preocupación sobre el problema de la participación. La primera de las nombradas, recusaba la imputada enemistad entre las clases capitalista y obrera, expresando que ello "es tan opuesto a la razón y a la verdad que, por el contrario, es ciertísimo que ... en la sociedad civil ha ordenado la naturaleza a aquellas dos clases, se junten acordes entre sí". "De esta suerte —afirmaba más tarde Pío XI— los trabajadores ya en el dominio, ya en la dirección o en las ganancias obtenidas". La "POPULORUM PROGRESSIO" —reafirmando la "MATER ET MAGISTRA"— precisa aún más los conceptos, preconizando que la empresa se convierta en "la comunidad de personas, en las relaciones, en las funciones y en la situación de todo el personal".

Recojamos, por último, lo que el Papa

Juan Pablo II dijo en su Encíclica de 14 de Setiembre de 1981: "Se sabe que el capitalismo tiene su preciso significado histórico como sistema, y sistema económico-social, en contraposición al *socialismo* o *comunismo*. Pero a la luz del análisis de la realidad fundamental del entero proceso económico y, ante todo, de la estructura de la producción —como es precisamente el trabajo— conviene reconocer que el error del capitalismo primitivo puede repetirse donde quiera que el hombre sea tratado de alguna manera a la par de todo el complejo de los medios naturales de producción, como un instrumento y no según la verdadera dignidad de su trabajo, o sea como sujeto y autor y, por consiguiente, como verdadero fin de todo el proceso productivo". Esta postulación determina, al margen de fórmulas o esquemas participatorios, acomodados a realidades económico-políticas, que, de algún modo, tanto el capital como el trabajo deban tener acceso a la renta que produce la inversión, al patrimonio generado y a la administración.

2. *Artículo 56º de la Constitución del Estado*

"El Estado, reconoce el derecho de los trabajadores a participar en la gestión y utilidades de la empresa, de acuerdo con la modalidad de ésta. La participación de los trabajadores se extiende a la propiedad en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impide".

Si bien, a la fecha, la participación tiene caracteres de universalidad en el ámbito de la utilidad, sea a través de un sistema que nació a partir de las Leyes 10908 y 11672 o a través del vigente Decreto Ley No. 21789; no ocurre igual en cuanto a la participación en la gestión y en la propiedad de las empresas, que queda limitada a los ámbitos industriales, minero, pesquero y de telecomunicaciones. El mandato constitucional glosado, parecería orientarse también a que las dos modalidades participatorias citadas alcanzaran a los sectores de la producción sea de bienes o servicios, públicos o privados y, particularmente, al ámbito comercial. Cabe, inclusive, la reflexión si la forma que la Ley No. 11672 jerarquiza —una porción creciente del salario en función de tiempo de servicios, ajena formalmente a participar en la utilidad tal como lo prevén los Decretos Leyes 18810, 18880, 19020 y 21789— ha devenido en atentatoria del principio constitucional.

3. *Alcances de la ponencia*

El Tema No. 3 del IV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo, sobre el que se ha elaborado esta ponencia, tiene, en el entender de su autor, un área específica y, por tanto, limitada. Ella es ver en qué medida se requiere reajustar la normatividad vigente o crear una nueva, en materia de participación, a la luz del Artículo 56º de la Constitución.

Todo esto, nos ubica en el imperativo de conjugar los preceptos que, sobre TRABAJO y EMPRESA contiene la Carta Fundamental, con miras a intentar converger en el artículo 56º o sea en la participación. Para el logro de estos objetivos, a su vez, parece necesario ubicarnos en las bases mismas del problema: qué entendemos por TRABAJO como factor; qué por TRABAJADOR, individualmente asumido o como colectividad participante; y qué como EMPRESA.

EL TRABAJADOR

1. *Trabajador como sujeto de Derecho del Trabajo*

"En toda relación laboral queda prohibida cualquier condición que impida el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores o que desconozca o rebaje su dignidad" (Art. - 42º Tercer párrafo - Constitución). Obsérvese que el vocablo usado es "relación" en vez de "contrato"; sin embargo, la concepción de salario conserva ribetes tradicionales, cuando en el Art. 43º se determina que "el trabajador tiene derecho a una remuneración justa que procure para él y su familia el bienestar material y el desarrollo espiritual". Al margen que consideramos que a través de la remuneración y sólo a base de ella, se pretendería lograr *bienestar material y desarrollo espiritual* para el trabajador y su familia, lo que ubicaría —por lo menos, al parecer— la participación como un recurso remunerativo; se le está confiriendo a la "remuneración" o un carácter sumamente amplio que no se percibe o una connotación demasiado restringida al dejar lo demás —jornada, descanso, capacitación, seguridad, estabilidad, sindicalización— para aspectos distintos de tal bienestar material y de tal desarrollo espiritual.

Aunque para Manuel Alonso Olea, el trabajador es aquella parte de la relación "que

tiene a su cargo la prestación de servicios a cambio de una remuneración" (asumiendo una posición un tanto cercana a la tesis de la locación o sea el "trabajo-mercancía"), preferimos quedarnos con Mario de la Cueva que a cambio de "una entrega de energía" existe la obligación empresarial de asegurar, mientras el trabajador cumpla con sus deberes, el presente y el futuro. El propio Mario de la Cueva precisa que por esa "entrega de energía" de trabajo a la Sociedad para el bienestar de todos, tiene derecho a que la sociedad le devuelva al trabajador un bienestar análogo a aquel a cuya realización contribuyó.

Nuestra Constitución —sin entrar a evaluar la armonía que guarda o no en sus preceptos sobre el trabajo— quiere arribar a una posición integralista como la del tratadista mexicano. En efecto, cubre campos como el trabajo voluntario, la jornada ordinaria, los descansos periódicos, la capacitación, la seguridad social, la estabilidad en el empleo, la preferencia de pago, el derecho a la sindicalización, a la negociación colectiva y a la huelga y a la irrenunciabilidad de sus derechos y, naturalmente, a la participación.

Así el trabajador da lugar a las relaciones individuales de trabajo —que luego determinan las relaciones colectivas— y merced a ambas, se hace de lado la supletoriedad, dentro de la tesis de las obligaciones y contratos, tanto del Derecho Civil como del Mercantil. Ya no habrá un acuerdo de voluntades en su sentido clásico, sino que la relación jurídica nace del hecho simple de la prestación de un trabajo a un empresario. La regulación de un intercambio de prestaciones ha dejado de existir para dar paso a un conjunto de normas que propone asegurar al hombre una existencia libre y decorosa. En resumen, las relaciones individuales de trabajo, al asumir al hombre-trabajador como el sujeto sustantivo de la relación, pueden ser definidas como el conjunto de principios, instituciones y normas que garantizan condiciones de trabajo protectoras de salud y vida y un ingreso que permita arribar a una existencia decorosa, digna de ser vivida y armónica con la idea de justicia social. Nuestra Constitución se orienta hacia lo que se acaba de esbozar y ello, finalmente, parece corroborado con sus artículos 79º y 110º:

Art. 79º "El Perú es una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo..."

Art. 110º "El régimen económico de la república se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo, como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana.

El Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso. Con igual finalidad, fomenta los diversos sectores de la producción y defiende el interés de los consumidores".

2. *Trabajador como integrante de la colectividad social*

Como teoría contrapuesta a aquella que designa al personal de una empresa como "la suma de los trabajadores ligados al empresario por medio de relaciones individuales de trabajo"; existe la que afirma, en una acepción distinta aunque no necesariamente contrapuesta, que la "colectividad social de los trabajadores ocupados en una empresa, determinada por la necesidad de satisfacer intereses jurídicos colectivos que trascienden de los meros intereses individuales de los trabajadores". He aquí, clara y concretamente, la diferencia entre "remuneración" y "condiciones de trabajo", de una parte; y "participación", de otra parte, aquéllas individuales y ésta colectiva por su misma esencia aunque, al término del proceso y a través de modalidades convencionales o legales de prorrateo, culmine en el individuo.

Importa, pues, remarcar que en la acepción individual aparece un conjunto de relaciones jurídicas del empresario con *cada uno* de los trabajadores entre sí. La situación del trabajo en común dentro de la empresa, genera, en cambio, en los trabajadores una suerte de ligamen cuyo aglutinante radica en un interés superior al individual, que es el interés colectivo, asumido como el medio a través del que se mide la "participación" frente al empresario, al patrimonio y al resultado de la inversión.

Nace, de este modo, la contra-posición (no la contradicción) entre el "conglomerado de sujetos" y la "colectividad social", nombre éste tomado de Almansa Pastor y que en el Perú se viene denominando "Comunidad Laboral". Al "conglomerado de sujetos" corresponderá jugar el rol protagónico en las relaciones

individuales y/o colectivas de trabajo, a partir de la remuneración y condiciones de trabajo; y a la "colectividad social" o "comunidad laboral" corresponderá desempeñar el papel estelar en la participación, por cuanto, de otro modo, sería desnaturalizarla y nuestra propia Constitución parecería percatarse de tal riesgo, al momento de construir el artículo 56º e insinuar, inclusive, que, a través de la participación, se hace necesario buscar un razonable equilibrio entre trabajo y capital, como factores de la producción y que es, a su vez, el drama emergente de la aún no resuelta completamente dicotomía "sociedad-empresa", fundamental para fijar pautas concretas y viables en el proceso participatorio.

Por lo anterior, deberemos entender que la Carta Magna acepta conferir personería distinta a la del Sindicato, a la organización de trabajadores que ha de administrar, en su campo, el derecho a la participación y la participación misma.

En otros términos: el trabajador y/o el sindicato que integra serán la parte de la relación individual y/o colectiva de trabajo que vele, en su campo, por la suerte de fijación y ajuste, revaluación, modificación o mejora, de las remuneraciones y de las condiciones de trabajo; y la "colectividad social" o "comunidad laboral" la que vele, también en su campo, por la forma y modo cómo, primero, se va estructurando la renta sobre el que ha de, igualmente, participarse; y se adoptan los acuerdos en el órgano administrador que integra. Y, segundo, se han de calcular y distribuir las participaciones pecuniarias, una vez producidas, con las reservas de ejercer una supervisión tanto previa, como, de ser necesario, posterior.

Ambas, pues —el "conglomerado de sujetos" y la "colectividad social"— no deberán ser contrapuestas, aunque necesariamente separadas. La finalidad sindical, inseparablemente ligada al trabajador asumido como individuo, tiene una misión, temporal si se quiere (en tanto los factores productivos de "capital" y "trabajo" se conserven, a ultranza, en sus respectivas trincheras), que es de carácter eminentemente de defensa y, por ende, reinvindicativo. La finalidad de la "colectividad social" o "comunidad laboral", por el contrario, visualiza al conjunto de los miembros de la empresa que constituyen la esencia del factor productivo "trabajo" para poder, compartidamente con el otro factor productivo "empresa" alcanzar objetivos económicos óptimos que compartir. Mas aún: la tarea sindical excluye toda posibilidad de compartir el riesgo de empresa; la tarea comunicatoria, incluye, tendiendo a diluir o desaparecerlo, tal riesgo pero que, en definitiva, lo comparte. Y esto, en todos los niveles de la participación: en la gestión, en la utilidad y en la propiedad.

Resulta tanto más obvia la distinción de entes, de un lado; y la igualmente obvia presencia de la *comunidad laboral* con personería jurídica suficiente, cuanto, en la misma medida que es el sindicato al trabajador; deberá ser esta "colectividad social" al participante, para tutelar y hasta proteger la indefensa individualidad del "participante", objetivamente distinto, en cuanto a los respectivos roles, del "trabajador".

A) *Tesis de Kaskel.*

La "colectividad social", de tener personalidad jurídica, ésta sólo podrá ser parcial, en virtud de que su movimiento se encuentra limitado a los derechos que una legislación especial le ha conferido, a diferencia de la personalidad jurídica plena, que se mueve con entera independencia operativa.

Hueck y Nipperday complementan, en cierto modo, la idea de Kaskel, cuando afirman que el ente con personalidad jurídica, de crearse, ha de hacerse sólo para el ejercicio de derechos frente al empresario, sin tener relaciones jurídicas internas, ya que existirá únicamente hacia afuera.

Consideramos que, con la necesaria e indispensable introducción de ciertas precisiones y correctivos a la actual "Comunidad Laboral" que describe el Decreto Ley No. 21789, el ente, si bien deberá conservar la denominada personería jurídica "parcial", ello no le deberá impedir sus relaciones jurídicas internas o sea con sus propios integrantes, en tanto —y ello para ser consecuentes con la idea planteada anteriormente— ostenta un rol representativo evidente, del que fluye, por lo menos, un proceso de rendición de cuentas, sin perjuicio de obtener rentas propias de posibles inversiones, beneficiantes, a su vez, de quien integran esta "comunidad laboral".

B) *Tesis de Mansfeld.*

La "colectividad social" es una "mancomunidad", sin personalidad jurídica, por tener símiles —opina— con las antiguas uniones per-

sonales mancomunadas (mano en común), cuya finalidad es la actuación conjunta.

En la práctica, podríamos ubicar la posición de Mansfeld en la expresión primigenia u original de lo que hoy se conoce como "Consejo de Empresa" en Alemania, "jurados de empresa" en España o "comunidad laboral" en el Perú; esto es: en los primeros intentos de conciliar el, por entonces anhelo de la participación. Ello, inclusive, pensamos que podría encontrar fronteras comunes con el sindicalismo. Cuando, sin embargo, tanto el Capital o empresario; el trabajador y el Estado, así como fuerzas concurrentes como la Iglesia o los Partidos Políticos ya no hacen carne de esta problemática, que es avanzar más allá de la mera prestación del servicio, deja de ser una "mancomunidad".

C) *Tesis de Sitzler.*

La "Colectividad Social" no es nada más que una agrupación de corte sociológico, no jurídico, formada por una pluralidad de personas, con derechos y deberes coincidentes.

Si bien, por razones de unidad conceptual, hemos mantenido el término "Colectividad Social" aún para la tesis de Sitzler; es evidente que éste se ubica en el marco de lo "coincidente" que no es lo mismo que lo "común" o, lo que es lo mismo, no deja de visualizar al trabajador participante como un individuo incapaz de alcanzar, al mismo que su propia conciencia de debilidad, de aglutinarse en una unidad de expresión y de representación.

Pese a que el propio Krotoschin comparte la posición de Sitzler, resulta duro aceptarla por cuanto si a la "colectividad social" le conferimos algún tipo de representatividad, debemos, también, conferirle algún tipo de personalidad y ello destruye el carácter sociológico que se le podría atribuir, asumido como fenómeno antes que como estructura.

LA EMPRESA

1. *Consideraciones Generales*

"Las empresas, cualquiera que sea su modalidad, son unidades de producción, cuya eficiencia y contribución al bien común son exigibles por el Estado de acuerdo a Ley" - (Art. 130º de la Constitución).

Para el Instituto Social León XIII, de Madrid (España), citado por Jorge Enrique Marc, "la empresa es una unidad económica organizada y autónoma, en la que aportadores de capital y trabajo se integran jerarquicamente, con fines económico-sociales, constituyendo, así, una comunidad de actividades, de intereses y de vida, que cooperan con su producción y servicios al bien común de la Sociedad".

Observemos, en este aspecto (por lo menos) la ubicación doctrinal optada por quienes hicieron aprobar este texto constitucional, que fácilmente se percibe de la comparación y que, a su vez, en los lineamientos generales de ambas, coinciden con lo que la "MATER ET MAGISTRA" (Juan XXIII) propone como definición de empresa.

Será bajo este marco —sea por necesidad, derivada de lo que plantea el Tema 3º del Congreso; sea por coincidencia— que se trabajará para los efectos de entender qué es Empresa.

2. *Formas Empresariales*

"El Estado garantiza el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la co-existencia democrática de diversas formas de propiedad y de empresa. Las empresas estatales, privadas, cooperativas, autogestionarias, comunales y de cualquier otro tipo de actividad, actúan con la personería jurídica que la Ley señala de acuerdo con sus características". (Art. 112º de la Constitución).

A) *Empresas Estatales.*

Siendo necesario, conforme al precepto constitucional antes transcrito, regular o normar la vida legal y orgánica del distinto tipo de empresas, por Decreto Legislativo No. 216, expedido conforme a la delegación legislativa instituida por la Ley 23230, se dictan las medidas en lo relativo a la actividad empresarial del Estado a su organización, funcionamiento, régimen económico-financiero, régimen laboral, control, evaluación y relaciones con los diversos niveles de gobierno y administración.

Por el artículo 6º, se precisa que el Estado actúa en el ámbito empresarial bajo las formas de:

1. *Empresas de Derecho Público.*

Son aquellas personas jurídicas de derecho público que gozan de atribuciones propias de la Administración Pública o de imperio, características del Derecho Público. (Servicio

Nacional de Adiestramiento en Trabajo Industrial —SENATI— según el Decreto Legislativo No. 175).

2. *Empresas Estatales de Derecho Privado.*

Son aquellas personas jurídicas de derecho privado constituidas originalmente o reorganizadas como tales, cuyo capital pertenece totalmente al Estado. Sólo pueden adoptar la forma de Sociedades Anónimas.

3. *Empresas de Economía mixta.*

Son aquellas personas jurídicas de derecho privado que sólo pueden adoptar la forma de sociedades anónimas, en las cuales el Estado participa asociado con terceros en los capitales y en la dirección de la sociedad. En ellas, el Estado tiene una participación accionaria mayoritaria que le garantiza el control absoluto de las decisiones de toda índole en los órganos de gobierno de la sociedad; o, tiene una participación accionaria menor, con un límite mínimo del 20% del capital social pero goza de capacidad determinante conferida por los Estatutos Sociales.

4. *Accionariado del Estado.*

Está constituido por la participación del Estado en personas jurídicas de derecho privado, en las cuales no se reúnen las características para ser tipificadas como empresas de economía mixta.

5. *Participación.*

Art. 21º Los trabajadores pertenecientes a las empresas cuyas formas de actividad empresarial se señala en el artículo 6º, se regirán, en lo relativo a la participación, de los trabajadores, por lo que establecen las respectivas leyes sectoriales y normas especiales sobre la materia.

B) *Empresas Privadas.*

Sea subsistiendo, (o *no*), bajo la forma de persona jurídica de derecho privado, llámese sociedad o asociación, la "Comunidad Laboral"; tendrá necesariamente que aludirse a la Sociedad Anónima, por ser la única que soporta modalidades participatorias en el patrimonio o en la propiedad, asumido esto como que este tipo de ente permite mediciones objetivas que vayan determinando el grado de avance de los trabajadores participantes.

La disposición fundamental está constituida por la Ley de Sociedades Mercantiles, cuyo texto se promulga por el Decreto Supremo de 27 de Julio de 1966, expedido al amparo de la delegación legislativa contenida en la Ley No. 16123.

En éste tipo de organización mercantil, el capital está representado por acciones y se integra por aportes de los socios, quienes no responden personalmente por las deudas sociales.

C) *Empresas Cooperativas.*

Denominándose al Cooperativismo como un sistema eficaz para contribuir al desarrollo económico, al fortalecimiento de la democracia y para la realización de la justicia social, el Decreto Legislativo No. 85, modificado parcialmente por el Decreto Legislativo No. 141. ambos expedidos merced a la delegación legislativa contenida en la Ley No. 23230, precisa que "toda organización cooperativa debe constituirse sin propósito de lucro, y procurará, mediante el esfuerzo propio y la ayuda mutua de sus miembros, al servicio inmediato de éstos y el mediato de la comunidad.

El artículo 9º del Decreto Legislativo No. 85, determina que los trabajadores al servicio de cooperativas, tienen la calidad de trabajadores dependientes y, en consecuencia, están sujetos al régimen laboral de la actividad privada, con la única reserva de los trabajadores-socios de las cooperativas de trabajadores, cuyo régimen ha de ser determinado por un Reglamento Especial aún no dictado, incluyendo los beneficios que les podrán ser reconocidos, los procedimientos administrativos y jurisdiccional aplicables y sobre sus respectivas reclamaciones o demandas laborales.

D) *Empresas autogestionarias.*

Son personas jurídicas de derecho *social,** integradas exclusivamente por trabajadores, constituidas dentro del principio de solidaridad, con el objeto de realizar actividades económicas. Será trabajador toda persona que presta servicios en este tipo, conocidas legalmente como Empresas de Propiedad Social, cualquiera que sea su naturaleza o función. Se rigen por lo dispuesto en el Decreto Ley No. 20598 y, entre otras, la más notoria es "LIMA

METROPOLITANA EPS", empresa de servicio de transporte urbano en ómnibus.

E) *Pequeña y Mediana Empresas.*

1. Será pequeña empresa la que, de una parte, desarrolle su actividad como empresa unipersonal, conforme al Decreto Ley No. 21621; y, de otra parte, que sus ingresos brutos anuales de no ser comercial, no excedan de 100 salarios mínimos vitales anuales (S/. 55' al 01 ABR. 1982) y de ser comerciales, no excedan de 500 salarios mínimos vitales anuales, amén de los demás requisitos que imponen los respectivos incisos del Decreto Ley No. 23189.

Las pequeñas empresas no están sujetas al régimen de la comunidad laboral, ni obligada a otorgar participaciones líquida o patrimonial a sus trabajadores. (Art. 26º).

2. Será *mediana empresa* aquella cuyo valor bruto de ingreso exceda de lo precisado para la pequeña empresa y no sobrepasa, a su vez, 900 salarios mínimos vitales anuales (S/. 495' al 01 ABR. 1982), pudiendo organizarse en cualquiera de las formas que se establecen en la Ley de Sociedades Mercantiles.

Las medianas empresas no están sujetas al régimen de la Comunidad Laboral (Art. 35º) aunque los trabajadores a su servicio participarán en la renta en los porcentajes que se precisan en el artículo 36º.

3. La pequeña empresa, para operar como tal, deberá inscribirse en el Padrón Municipal creado al efecto; y las medianas empresas, a su vez deberán inscribirse en el Organo Competente que deberá existir en cada Ministerio.

F) *Empresa comunal.*

"Las Comunidades Campesinas y Nativas tienen existencia legal y personería jurídica. Son autónomas en su organización, trabajo comunal y uso de la tierra, así como en lo económico y administrativo dentro del marco de la Ley. El Estado respeta y protege las tradiciones de las Comunidades Campesinas y Nativas. Propicia la superación cultural de sus integrantes". (Art. 161º de la Constitución).

"La Comunidad Campesina es una agrupación de familias que poseen y se identifican con un determinado territorio y que están ligados por rasgos sociales y culturales comunes, por el trabajo comunal y la ayuda mutua, y básicamente, por las actividades vinculadas al agro". (Art. 2º del Decreto Supremo 37-70-A., de 17 de febrero de 1970). "La Comunidad Campesina es una institución que tiene existencia legal y personería jurídica de derecho privado...". (Art. 3º). Sus tierras son inembargables e imprescriptibles.

3. *Concepciones económica y jurídica de Empresa*

André Couleman, citado por Lucrecia Maish von Humboldt, establece sustanciales diferencias entre "empresa" y "sociedad", distinción que, por nuestra parte, consideramos fundamental hacer, para efectos, principalmente, de la participación en la propiedad, que obliga a conferirle al ente respectivo un marco jurídico que permita tal fenómeno y ello, hasta ahora, tanto en la Ley 18350 (18384) como en la Ley 21789 —asumidas ambas en su jerarquía formal— ha determinado que se exija que cuando hay participación en la propiedad, la Empresa se organice jurídicamente como Sociedad Anónima.

La "Empresa", para Couleman, encierra una concepción económica y ésta, un criterio jurídico. La primera, entonces, tendrá como finalidad la que hemos señalado en las definiciones propuestas; y la segunda, incide únicamente en el ámbito del manejo de capitales. Aunque "empresa" y "sociedad", en un momento determinado, parecen integrarse y, por tanto, se complementan; e, inclusive, también surge el concepto "establecimiento" como subvalor de "empresa" a efectos de considerar, por ejemplo, el fenómeno de la participación en la gestión; sólo nos ocuparemos de la distinción genérica entre los conceptos fundamentales.

Joaquín Garríguez, el ilustre tratadista español en Derecho Comercial —área que debemos tocar para continuar con la distinción que nos hemos propuesto hacer— nos precisa que "empresa", por su concepción económica, constituye una aportación de *factores* igualmente económicos, con el propósito de obtener una ganancia asumiendo un riesgo, ambos ilimitados; que es, además, *un círculo de actividades* organizado por alguien que se llama "empresario", empleando el trabajo propio y el ajeno. La "sociedad", por su lado —continúa Garríguez— ha absorbido totalmente a la Empresa. Se ha producido, entonces, un fenómeno curioso, y es el de que el derecho de la em-

presa desaparece para dejar paso al derecho de la sociedad, que viene así a sofocar aquel otro derecho y a suplantarlo. Se produce —prosigue el tratadista español— una colosal confusión. El resultado ha sido que, en lugar de crear un derecho único para la empresa, se han creado dos derechos distintos: el derecho del capital, propio de la sociedad; y el derecho del trabajo, que se manifiesta en la relación de trabajo, propio de la empresa. Ambos derechos marchan por caminos absolutamente distintos ... y ninguno de ellos responde a la idea de "empresa" como "unidad de trabajo".

Sin embargo, otro tratadista español, juslaboralista, cual es Manuel Alonso Olea, intenta poner armonía a esta dualidad de conceptos, cuando precisa que "es indiferente jurídicamente para la existencia de la empresa, a quien corresponde la titularidad de su sustento material; puede pertenecer al personal directivo (caso frecuente en las empresas individuales), puede pertenecer conjuntamente al personal directivo y al dirigido o sólo al dirigido (caso frecuente en cooperativas), puede pertenecer a terceros ajenos a los elementos personales agrupados en la empresa (caso frecuente en las sociedades anónimas) y éstos pueden tener —o no tener— facultades de nombramiento y remoción del personal directivo".

Obsérvese que aún ni para Alonso Olea —en forma que él no la percibe— se borra la preocupación de Garríguez, cuando aquel, pese a la indiferencia jurídica que enarbola, precisa que en las sociedades anónimas es frecuente la presencia de terceros ajenos a los elementos personales o sea "trabajadores" y "accionistas" respectivamente.

Si bien es cierto, entonces y como se ha dicho, que la "empresa", como tal, carece de personalidad jurídica; tiene, en cambio, una entidad distinta ("sociedad") que trasciende sus elementos personales (accionistas) y que también trasciende de si misma a interesados además a los denominados "terceros ajenos" o sean los trabajadores.

En la práctica, estamos viendo o sólo visualizando una importante variante en la relación "sociedad-empresa" que va yendo, en forma más o menos acelerada, al concepto "empresa-institución" o a la institucionalización de la empresa, perdiendo relievancia trascendente la "sociedad". Esto deberá ir alcanzándose por la cada vez más intensa, aunque gradual, intervención gubernamental, que ya se esbozan en los artículos 131º y 132º de la Constitución:

Art. 131º "El Estado reconoce la libertad de comercio e industria. La ley determina sus requisitos, garantías, obligaciones y límites".

Art. 132º En situaciones de crisis grave o de emergencia, el Estado puede intervenir la actividad económica con medidas transitorias de carácter extraordinario".

EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A PARTICIPAR EN LA EMPRESA

La Constitución Política del Estado, a través de su artículo 56º, ha recogido e institucionalizado, si se quiere, lo que ya existía en la legislación peruana de tiempo atrás, en lo que hace, por lo menos, a la participación en la utilidad, que existe desde 1949, a través, primero, de la Ley 10908; después, a través del Decreto Supremo de 29 de diciembre de 1950 y, por último, a través de la Ley 11624.

Luego, según los Decretos Leyes Nos. 18350 y 18384, se otorgó, también, derecho a participar en la gestión y en la propiedad de las empresas, en una forma que, más tarde, fue sustancialmente variada en esta última área, conforme al Decreto Ley No. 21789.

Se verá, a continuación el proceso de evolución normativa, tomando como empresa-tipo a la industrial y a partir de la Comunidad:

1. *Comunidad laboral*

Art. 1º del Decreto Ley No. 18384. En cada empresa industrial se constituirá una Comunidad Industrial como persona jurídica de derecho privado para representar al conjunto de trabajadores que real y efectivamente laboren en ella y con la finalidad de participar en la propiedad, la gestión y los beneficios generados por la Empresa.

Art. 1º del Decreto Ley No. 21789. La Comunidad Industrial del Sector Privado Reformado, está conformada por todos los trabajadores estables que laboren en ella, los que participan en su propiedad, gestión y utilidades.

La comunidad industrial es persona jurídica de derecho privado y se rige por lo dispuesto en la presente Ley y las demás que le sean aplicables.

2. *Participación en la utilidad*

Art. 21º del Decreto Ley No. 18350. Toda empresa industrial deducirá anualmente el 10% de su renta neta, que será distribuida entre todos los trabajadores que a tiempo completo laboren efectivamente en ella: 1. El 50% del monto de esta deducción será distribuida a prorrata entre todos los trabajadores. 2. El 50% restante, en forma directamente proporcional a las remuneraciones personales básicas, de acuerdo a planillas.

Art. 56º del Decreto Ley No. 21789. Anualmente, la empresa deducirá el 10% de su Renta Neta, libre de impuesto a la renta, el cual será distribuido en efectivo entre todos los trabajadores de la empresa, sean o no miembros de la Comunidad Industrial.

La suma a que se refiere el presente artículo, será distribuido entre los trabajadores en proporción a los días trabajados por cada uno de ellos en el correspondiente ejercicio. Dicha distribución se efectuará dentro de los 30 días de vencimiento del plazo señalado por la autoridad fiscal para la presentación del Balance.

3. *Participación en la Gestión*

Art. 26º del Decreto Ley No. 18350. En las Juntas de Accionistas y en los Organos Directivos de las empresas, la Comunidad Industrial votará unitariamente de acuerdo al número de acciones que le correspondan. El Presidente del Consejo de la Comunidad es el representante de la Comunidad en las Juntas de Accionistas y actuará como mandatario de la Asamblea General (de la comunidad); igual representación llevará a las Juntas de Vigilancia de las empresas en que ellas existan.

Art. 61º del Decreto Ley No. 21789. Los trabajadores participarán en la gestión empresarial designando a sus representantes para conformar el Directorio de la Empresa.

El número de trabajadores en el Directorio será de un mínimo de uno y estará en relación directa con la proporción que las acciones laborales representen en la propiedad del patrimonio empresarial.

Las acciones laborales no generan derecho a representación en la Junta General de Accionistas.

Art. 26º del Decreto Ley No. 21789. La Asamblea General (de la comunidad) designará anualmente un Comité Electoral, el cual se encargará de llevar a cabo las elecciones de los representantes ante el Directorio...

3. *Participación en la Propiedad*

Art. 24º del Decreto Ley No. 18350. El patrimonio de la Comunidad se formará progresivamente deduciendo, en cada ejercicio, el 15% de la Renta Neta, el cual, libre de impuestos, será reinvertido en la misma empresa. Si no fuera conveniente la reinversión en la misma empresa y la Comunidad Industrial no hubiera alcanzado la propiedad del 50% del patrimonio, el porcentaje correspondiente a la renta neta, se invertirá, previa autorización del Ministerio ... en la adquisición de parte del capital de la empresa, perteneciente a los otros socios o accionistas. Se incrementa el patrimonio de la Comunidad con la reinversión que haga la empresa de la renta neta correspondiente al capital que la comunidad posea en ella.

Art. 25º del Decreto Ley No. 18350. Alcanzado el 50% del capital social de la empresa por la Comunidad, los trabajadores serán individualmente propietarios de acciones o participaciones de este 50%, dentro de las condiciones de Cooperativa ... que establezca la Ley de Comunidades Industriales, continuando en la empresa la Comunidad, conforme al artículo 23º del presente Decreto Ley.

Art. 38º del Decreto Ley No. 21789. La empresa deducirá anualmente el 15% de su renta neta, libre de impuestos,* para la formación del patrimonio de sus trabajadores y para aportar recursos a la Comunidad Industrial, de la siguiente forma:

a) 13½% de la Renta Neta para la formación e incremento del patrimonio de los trabajadores de acuerdo a las alternativas de inversión enunciadas en el artículo 50º de la presente Ley, hasta alcanzar una suma equivalente al 50% del monto del capital social de la empresa; el cumplimiento de lo dispuesto en el presente inciso, se efectuará de acuerdo a los dispositivos reglamentarios correspondientes a cada alternativa de inversión.

b) 1½% de la Renta Neta para formar y

* Después de Impuestos según D. L. 22401.

fortalecer el patrimonio de la Comunidad Industrial el cual será entregado a ésta en efectivo, dentro de los 30 días de presentado el Balance del Ejercicio a la autoridad fiscal.

Los artículos 40º al 53º del Decreto Ley No. 21789, modificados por el Decreto Ley No. 22229, expresan, a su vez, lo siguiente:

Art. 40º La empresa destinará el importe equivalente al 13½% de su renta neta a que se refiere el inciso a) del Artículo 38º, libre de impuestos,* a la constitución de una cuenta denominada "Cuenta Participación Patrimonial del Trabajo", que de acuerdo a la libre decisión de los trabajadores se invertirá en:

a) Acciones Laborales.
b) Bonos de Trabajo.
c) Títulos de Interés Social.
d) Acciones de nuevas empresas o de empresas constituidas.
e) Acciones de empresas mixtas con participación estatal.

Las acciones laborales, bonos de trabajo y títulos de interés social, se emitirán por la empresa a nombre de cada uno de los trabajadores miembros de la Comunidad Industrial que hayan laborado en el ejercicio que origina su emisión.

El valor total a recibir por cada trabajador de la Comunidad Industrial en los valores a que se refiere este artículo, será el que resulta de dividir el porcentaje de 13½% de la renta entre el número de días efectivamente trabajados por cada uno de ellos. La empresa publicará el cuadro correspondiente dentro de los 5 días de presentado el Balance a la autoridad fiscal.

Dentro de los 30 días de presentado el balance de la empresa a la autoridad fiscal, los trabajadores con derecho a participar en la distribución de los valores a que se refiere el presente artículo, comunicarán en forma individual a la empresa, su decisión sobre las alternativas de inversión que escojan, debiendo destinar *cuando menos la mitad* de las sumas que correspondan percibir a cada uno de ellos en acciones laborales.

Vencido el plazo antes mencionado, si el trabajador no ha comunicado a la empresa su decisión sobre las alternativas de inversión, ésta procederá a emitir acciones laborales por un equivalente al valor total que le correspondiera recibir a dicho trabajador.

Art. 43º Los trabajadores podrán transferir las acciones laborales de su propiedad.

Las acciones laborales transferidas a terceros, seguirán otorgando a sus propietarios los derechos que les reconoce el presente Decreto-Ley.

Las acciones laborales podrán ser adquiridas por otros trabajadores de la empresa o terceros. Tratándose de terceros no trabajadores de la empresa, éstos sólo podrán ser personas naturales que no posean acciones representativas del Capital Social de la respectiva empresa, los que no podrán poseer acciones laborales en un monto que supere el ½% del capital social de la empresa.

La transferencia de acciones laborales no implica la disminución de la Cuenta de Participación Patrimonial del Trabajo.

Art. 44º De común acuerdo con el titular, sea éste trabajador de la empresa o tercera persona adquiriente de la acción, o con los herederos del titular, la empresa podrá redimir las acciones laborales o canjearlas por acciones representativas del capital social de la empresa o por bonos de trabajo emitidos por ésta.

Art. 45º Las acciones laborales podrán ser objeto de prenda, usufructo, embargo u otras medidas judiciales. El embargo de acciones no apareja la retención de los dividendos, salvo orden judicial en contrario. La prenda de las acciones podrá ser otorgada inclusive en favor de instituciones bancarias o financieras para la obtención de préstamos por su propietario.

Art. 39º del Decreto Ley No. 28789. Cuando el monto de la Cuenta Participación Patrimonial del Trabajo ... alcance una cifra equivalente al 50% del monto del capital social de la Empresa ... se deducirá únicamente el 1½% ...

Art. 6º del Decreto Ley No. 22229. Las empresas cuyas acciones representativas del capital social se encuentren inscritas en bolsa, deberán proceder a inscribir en éste las acciones laborales que emitan ...

5. *Compatibilización de las normas vigentes con la Constitución Política de 1980*

Para poder sea detectar, sea sugerir, normas que no se contradigan con la vigente Carta Magna, es necesario, en un primer momento, hacer la comparación de los institutos vi-

gentes de carácter participatorio con, no sólo el artículo 56º, sino con todos los demás que, de algún modo, se interrelacionan con éste. Se observará que, mientras en el ámbito de la participación en la utilidad, no habrá mayores dificultades de compatibilizar lo vigente con lo constitucional; es probable que tanto en la participación en la gestión como, particularmente, en la propiedad, aparezcan áreas de conflicto entre lo que existe y lo que debe existir, a la luz de la Carta Magna.

A) *Participación en la utilidad.*

En este ámbito, debemos ver los siguientes aspectos:

— Toda empresa que produzca renta neta gravable o, lo que es lo mismo, sujeto de tributación por la 3ª Categoría Tributaria, conforme al vigente Decreto Legislativo 200, deberá hacer co-participar a los trabajadores a su servicio en la utilidad.

— La participación en la utilidad deberá ser universalizada o, lo que es lo mismo, que deberá alcanzar aún a aquellas empresas que hoy, sea porque no se ha legislado en tal sentido participatorio, no hagan partícipes a sus trabajadores de este virtual beneficio.

Dentro del esquema antes planteado, resultarían inconstitucionales o infractorias de la Constitución, dos leyes vigentes con sus normas conexas, a saber:

1. La Ley 10908, con su complementaria, la Ley 11672, en tanto ésta última dispone que la denominada participación sea efectuada en base a una proporción de la remuneración mensual determinada en función de los años de servicios (Decreto Supremo de 29 de diciembre de 1950); ello, en tanto "utilidad", indiscutible sinónimo de "renta", emerge de operaciones definitivamente distintas de aquellas instituidas como método de cálculo en las normas anotadas. En efecto: RENTA BRUTA, tributariamente entendida, es el conjunto de ingresos afectos al impuesto a las UTILIDADES o sean los que se obtengan en el ejercicio gravable; RENTA NETA, a su vez, es el resultado de restar o deducir de la RENTA BRUTA los gastos necesarios para producirla y mantener su fuente, en tanto la deducción no esté expresamente prohibida; y RENTA IMPONIBLE es, por último, la resultante de ajustar la renta neta con determinadas cantidades y el producto final es la base sobre la que se calculan las tasas impositivas.

Si bien es cierto que tanto, en su origen, los Decretos Leyes 18350/18384 como el Decreto Ley No. 21789, establecían que las participaciones de los trabajadores —utilidad y propiedad— estaban libre de impuestos o sea que el cálculo del 10% y del 15% respectivamente se efectuaba antes de pagar el tributo; el Decreto Ley No. 22401, en su artículo 1º, varió tal corriente y dispuso que el cálculo se hiciera DESPUES de impuestos. Al margen de lo que pueda surgir con respecto a este último dispositivo — cuya revisión es insistentemente requerida por las Comunidades Laborales, al momento de redactar esta ponencia y de la oportunidad de su presentación —15 de abril de 1982— debemos partir del hecho, vigente, de que el cálculo de la participación líquida o en la utilidad es aún sujeto de impuestos.

En resumen, pues, la Ley 11624 deberá sufrir una variación obligatoria o su derogatoria, siendo sustituida por una norma que universalice la participación de este tipo, incluyendo a los sectores o actividades hoy sujetas a su ámbito y, por ende, excluidas del ámbito de la participación tal como es concebida por el Decreto Ley No. 21789 y otras normas de carácter similar para sectores distintos del industrial.

2. El Decreto Ley No. 23289 que norma la Pequeña y Mediana Empresas deberá, igualmente, adaptarse a la Constitución en tanto, por ejemplo, su artículo 26º, dispone que "las pequeñas empresas no están sujetas al régimen de la comunidad laboral *ni obligadas* a otorgar participación líquida (en las utilidades) o patrimonial a sus trabajadores"; igualmente, el artículo 35º en la medida que su contenido —"Las medianas empresas no están sujetas al régimen de la Comunidad Laboral"— pudiera ser entendido como exoneratorio del régimen de participación sea en la gestión o en el patrimonio, aunque, si dispone participación en la utilidad o renta neta.

3. Las únicas empresas que podrían estar excluidas del ámbito participatorio en la utilidad, serían aquellas que carecen de trabajadores "dependientes" o sea las que sólo integran a trabajadores "socios" en tanto por esta última condición, de hecho y por derecho, acceden a tal utilidad, adquiriendo el salario o remuneración periódica una connotación distinta de aquéllos que perciben los trabajadores sujetos a relación laboral; tales empresas podrían ser:

— Empresas de Propiedad Social.
— Empresas Cooperativas de Trabajadores.
— Empresas Comunales.

B) *Participación en la Gestión.*

En este campo, debemos ver los siguientes aspectos:

— Al igual que para la participación en la utilidad, la participación en la gestión deberá ser universalizada o, lo que es lo mismo, alcanzar aún a aquellas empresas que hoy, sea porque no cuentan con Comunidad Laboral o porque no se ha legislado en tal sentido participatorio, no permitan o no estén, por ahora, obligadas a tolerar modalidades co-gestionarias para los trabajadores dependientes a su servicio.

La modalidad de participación en la gestión adquiere lo que, en puridad de concepto, deba entenderse como tal; si, a su vez, tal derecho quiere mantenerse ligado a la participación patrimonial, deberá ir acorde con ésta o sea que en tanto avance una, en la misma proporción deberá avanzar la otra. De querer, en cambio, desligarse, las fórmulas pueden soportar alternativas variadas.

Concorde con el primer principio, deberá dictarse sea una ley específica para los sectores productores de bienes o servicios ahora excluidos del régimen participatorio en la gestión; o una ley genérica que, expresando la decisión política coyuntural o reflejando la posición doctrinal del Partido Político dominante, incluya a los referidos sectores hoy marginados, particularmente el del Comercio y de Servicios Públicos.

En cuanto al segundo principio, cabría evaluar sobre cuales de los dos principios cogestionarios —el derogado contenido en el Decreto Ley No. 18384 o el vigente, del Decreto Ley No. 21789— se acerca más al postulado constitucional o si cabe una tercera posibilidad, a partir de cualquiera de ambas o definitivamente distinta. La decisión dependerá de un lado, de cómo se quiera conciliar las participaciones en la gestión y en el patrimonio; y, de otro lado, de decidirse una plena autonomía de ambos institutos entre si, el grado de gestión que pretende estructurar.

Art. 48º del Decreto Ley No. 18384. Cuando do la Comunidad Industrial alcance el 50% del Capital Social de la Empresa, el Presidente del Directorio será elegido por mayoría de los Directores. En caso de empate, salvo acuerdo de alternabilidad entre partes, que procederá por sorteo, siguiendo el procedimiento en el artículo 158º de la Ley de Sociedades Mercantiles.

Cuando un miembro de la Comunidad Industrial sea elegido Presidente del Directorio, podrá permanecer el tiempo establecido para este cargo en el Estatuto de la Empresa, aún en el caso que tal plazo sea mayor de un año.

Art. 61º del Decreto Ley No. 21789. Los trabajadores participarán en la gestión empresarial designando a sus representantes para conformar el Directorio de la Empresa. El número de trabajadores en el Directorio, con un mínimo de uno, estará en relación con la proporción que las accionaes laborales representan en la propiedad del patrimonio empresarial.

Mientras en el primer cuerpo de normas, se preveía la posibilidad real de alcanzar una partida representativa en el Directorio, en el segundo caso, tal posibilidad, aunque teóricamente declarada, resulta improbable en la práctica, ya que bastará que la Junta de Accionistas, en la que existe participación de los trabajadores, acuerde número impar de Directores, para que siempre la mayoría sea del accionista tradicional.

La Constitución, de otro lado, no impide la creación de un sistema participatorio en la gestión distinto de los modelos pre-existentes, sea el derogado o el vigente. Ello, ocurriría a partir del momento en que, como se ha dicho, se desligue la participación en la gestión de la participación en el patrimonio. Para ello, cabría acudir, sólo en vía de ejemplo, a la Legislación Española o a la Alemana.

Para el primer caso, se prevé el Régimen de Comisiones de Empresa y el Régimen de Jurados. Aquellas se caracterizan por las siguientes notas básicas:

a) La iniciativa en cuanto a la calidad y a la cantidad de asuntos que se someten a la comisión se deja al arbitrio o a la decisión discrecional del empresario, en términos absolutos o dentro de los límites más amplios.

b) De hecho, las materias de que efectivamente conoce la comisión, tienden a ser de dos tipos: las que tienen una repercusión di-

recta y próxima sobre la productividad de la empresa, tales como la mejor distribución de los materiales y ahorro de los mismos, útiles e instalaciones, ahorros en los tiempos de producción, perfeccionamientos en la calidad de los productos, etc.; y las que se refieren a lo que genéricamente pueden denominarse "obras sociales de la empresa, tales como administración o intervención en la administración de comedores, economatos, viviendas, actividades culturales, deportivas, recreativas, etc.

c) En general los poderes de la Comisión no son decisorios, sino que sus resoluciones o acuerdos valen como consultas, dictámenes o informes para ilustración del personal directivo que es quien adopta la decisión ejecutiva.

Para los Jurados de Empresa, se caracterizan por las siguientes notas.

— La iniciativa respecto a los asuntos que debe conocer el Jurado queda sustraída a la decisión de los directivos de la Empresa; constituye un órgano colegiado de representación de los trabajadores que, así "*tienen derecho*" a conocer de una materia determinada o contar con una competencia específica.

— El grado de tal, "tener derecho" dependerá del contenido de la norma legal que lo instituya.

Para el segundo caso o sea para la Legislación Alemana, la cogestión tiene tres categorías: en las cuestiones sociales, en las cuestiones de personal y en las cuestiones económicas o, lo que es lo mismo, a diferencia de lo anterior, tales categorías, a su vez, tienen grados y estratos participatorios perfectamente definidos. De otro lado, la legislación alemana divide la co-gestión en dos sectores: el del "establecimiento" y el de la empresa propiamente dicha. En aquel, existe una "Dirección" con representantes exclusivamente del Capital y un "Consejo de Establecimiento" constituido únicamente por trabajadores. En esta, a su vez, los representantes del capital integran, paritariamente, con los trabajadores la Comisión Económica y mayoritariamente el Consejo de Vigilancia.

Corresponderá al Consejo del Establecimiento tener "derecho de iniciativa o propuesta", como facultad general; igualmente, tener derecho de iniciativa o propuesta en los ámbitos sociales, de personal o económicos, como facultad específica, dejándose, en ambos casos, librada la decisión final a la iniciativa del empresario.

Tocará a la Comisión Económica fomentar la colaboración entre los factores "capital" y "trabajo", en base a información que deberá recibir del Empresario. Si existe acuerdo en cuanto a la decisión, se transmite al empresario; si no existe, se convoca a una Comisión de Conciliación, como ente arbitrador.

El Consejo de Vigilancia, integrado en forma minoritaria por los trabajadores, tiene acceso a toda la información y hechos producidos en la Empresa.

C) *Participación en el Patrimonio.*

Para este campo, debemos ver los siguientes aspectos:

1. Qué es lo que quiere precisar la Constitución Política, cuando en su artículo 56º determina que "la participación de los trabajadores se extiende a la "*propiedad*" *en las empresas cuya naturaleza jurídica no lo impida*". Esto es: definir o clarificar los alcances de esta concepción.

2. Si la participación en la propiedad de las empresas, constituye sinónimo de "patrimonio de los trabajadores en la empresa".

Según cual pudiera ser la conclusión, deberá asumirse una posición en cuanto a la participación en la gestión, teniéndose particularmente en cuenta que la Constitución determina que en *todas* las empresas haya prticipación en la gestión y sólo *en aquellas cuya naturaleza jurídica lo permita*, participación en la propiedad, lo que pudiera conllevar la conclusión que ambas pudieran funcionar en forma autónoma entre si.

Mercantilmente hablando, los accionistas de las Sociedades Anónimas sólo son propietarios de acciones que, a su vez, representan partes alicuotas del capital; a su vez, los integrantes de las empresas o éstas en sí, son propietarias del patrimonio de dicha empresa. El patrimonio de los trabajadores es distinto y, por tanto, no cabe confundirlo. Desde estos puntos de vista, estimamos que el Decreto Ley No. 21789, si bien anterior a la vigencia de la Constitución, ha devenido en implicante con ésta, por cuanto la forma como construye lo que denomina "participación en la propiedad del patrimonio de la empresa" (Art. 37º) resulta contradictorio a partir del momento en que destina el 13½% de la renta neta empre-

sarial "a la formación del patrimonio de sus trabajadores" permitiéndoles a éstos, durante la vigencia del vínculo laboral o de la relación de trabajo, la venta y afectación de las acciones laborales o la tenencia de valores diferentes —bonos de trabajo, bonos de reinversión, títulos de interés social— que no confieren, de modo alguno, participación en la propiedad de dicho patrimonio o, de conferírselo, lo hacen no a título real y legal de propietario, sino similarmente que un acreedor.

Paradójicamente, parecería más compatibles con el precepto constitucional, en aquellas empresas donde sí queda la participación en la propiedad, las disposiciones derogadas por el Decreto Ley No. 21789, por cuanto, sea a través de la Comunidad Laboral (y aún en el caso de los mismos trabajadores individualmente tomados), si había una cabal participación, por cuanto se conferían todos los derechos y obligaciones inherentes a los accionistas tradicionales.

A mayor abundamiento, la expresa prohibición que contiene el Decreto Ley No. 21789 de que los trabajadores titulares de acciones laborales carezcan de derecho, en lo absoluto, a concurrir a las Juntas de Accionistas, destruye toda posibilidad que se sostenga, válidamente, que ésta una modalidad singular, sui-generis pero válida, de propiedad.

De otro lado, en cuanto a la "naturaleza jurídica de las empresas" que "impida la participación", resulta evidente que, tal como ocurrió con las evaluaciones de las participaciones en la utilidad y en la gestión, de carácter universal pero, obviamente, excluyendo a las empresas en que tales participaciones estaban dadas por la estructura misma de la respectiva empresa o sean las auto-gestionarias y las comunales, éstas —también— ostentaron esa "naturaleza jurídica" excluyente de la participación en el patrimonio y, en nuestro entender, en las Empresas de Derecho Público por cuanto, de otro modo, sería compartir con el trabajador facultades de imperio estrictamente reservadas al Estado.

Como última reflexión en este campo, creemos que las "acciones laborales" o como quiera que se llamen en el futuro, para que se cumpla con el precepto constitucional de propiedad emergente del hecho de estar en la empresa, deberían ser instransferibles en tanto la relación de trabajo está vigente, dándose, eso sí, plena y total oportunidad de transferir tales valores a terceros una vez terminado el vínculo, pudiéndose, inclusive, la Sociedad adquirir tales "acciones laborales" para reducir, paralela y simultáneamente, la Cuenta respectiva.

CONCLUSIONES

Así culmina esta ponencia que pretende ser, ante todo y tal como se sostuvo al principiarla, un trabajo centrado en una legislación definida y a partir de un precepto constitucional básico. Es, así, irrelievante que —al margen de la opinión que ya hemos emitido, en cuanto a la necesidad de conservar a la Comunidad Laboral como persona de derecho privado aunque no tan mediatizada y virtualmente disminuida como la construye el Decreto Ley No. 21789 que se va al otro extremo de aquel en que se puso el Decreto Ley 18350/18384— ese ente "Comunidad Laboral" pueda supervivir. Dentro de tales puntos de vista, se tendría las siguientes conclusiones:

Primera.—El rol que, en el campo de las remuneraciones y de las condiciones de trabajo, corresponde al SINDICATO; debería conferirse a un ente, con personería jurídica parcial, en el campo de la participación, con la temporal finalidad de, por un lado, mantener, por ahora, separadas las funciones de uno y otro entes; y, por otro lado, fortalecer armónica y razonablemente, la deseable posibilidad de entendimiento entre "capital" y "trabajo", para efectos de la producción y de la productividad y, como ideal, una posible integración entre "sindicato" y "comunidad" o "colectividad social" que, en la práctica, ya viene ocurriendo en Alemania.

Segunda.—De decidirse por hacer depender la participación en la gestión de la participación de la propiedad —ni de la Constitución ni del producto de una real necesidad, ello resulta obligatorio— los trabajadores, de algún modo, deberían tener acceso a todos los órganos de Gobierno de la Sociedad y, de ser el caso, de la Empresa.

Tercera.—De estar ligada la participación de la gestión a la participación en la propiedad y en tanto ésta última pudiera avanzar en búsqueda de la paridad accionaria, prever la forma de resolver el problema tanto a nivel de Juntas de Accionistas como de Directorio, en casos de empate, recurriendo sea a la fór-

mula de sorteo de la Ley de Sociedades Mercantiles a través de su artículo 158º, sea a la resolución administrativa de un ente especial de carácter público pero de modo tal que no entorpezca la marcha empresarial.

Cuarta.—Instituir formas participatorias en la utilidad acorde con el tipo de empresa y con su finalidad.

ANEXO

LEY 23377

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLtCA

POR CUANTO:

El Congreso ha dado la Ley siguiente:

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DEL PERU

Ha dado la Ley siguiente:

Art. 1º Derógase el art. 1º del Decreto Ley No. 22401 y las demás disposiciones complementarias y declarase en plena vigencia el derecho de participación líquida y patrimonial de los trabajadores y la comunidad laboral en las utilidades de la empresa, estableciéndose el régimen que regía en las originales leyes sectoriales de participación laboral. Dicha Participación se calculará antes del impuesto a la renta.

Art. 2º Las empresas abonarán por el presente año la diferencia del monto de la participación líquida calculada en la forma que se determina en el artículo precedente en tres armadas mensuales e iguales, con vencimientos al 30 de Julio, 31 de Agosto y 30 de Setiembre de 1982, respectivamente. Las empresas que hayan cerrado balances antes del 31 de diciembre de 1981, abonarán a sus trabajadores el incremento a que se refiere el art. 1º de esta ley, en la forma indicada en el párrafo anterior, pero con vencimientos al 30 de Abril, 31 de Mayo y 30 de Junio de 1982.

Art. 3º El monto adicional de participación líquida a que se refieren los artículos anteriores, constituirá crédito tributario aplicable contra el pago de regularización del Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio gravable de 1982, y contra el mismo impuesto de futuros ejercicios, si su monto excediera al aludido pago de regularización.

Artículos 4º, 5º y 6º, así como el 7º, son de carácter procesal.

Comuníquese al Presidente de la República para su promulgación.

Casa de Gobierno en Lima, a los 13 días del mes de abril de 1982.

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno en Lima a los 11 días del mes de abril de 1982.

SOBRE LA PARTICIPACION DE LOS TRABAJADORES EN EL PATRIMONIO Y GESTION DE LAS EMPRESAS DONDE PRESTAN SERVICIOS

Ponente: Dr. ROBERTO RENDON VASQUEZ

CONSIDERACIONES

Que en toda actividad productiva la participación de los trabajadores es sustantiva. Es su fuerza de trabajo la que permite no solamente mantener los bienes sino transformarlos, desarrollarlos y crear nuevos bienes de riqueza. Sin su trabajo creador y constante no es posible la satisfacción de las necesidades humanas.

Que para las normas legales, como producto de la realidad de la colectividad, no pueden pasar inadvertidas la directa y personal participación de los trabajadores en la creación de los bienes de riqueza. La norma debe establecer el derecho sustantivo de los trabajadores a participar de los beneficios que devienen de la riqueza que con su trabajo ha creado o contribuido a crear.

Que la participación de los trabajadores en la creación de bienes de riqueza no se da solamente en forma aislada sino esencialmente en forma organizada, en empresas dedicadas a la creación de bienes destinados a la satisfacción de las necesidades humanas. Dentro de ellas el trabajador constituye el principal pilar, ya que sin su participación con su trabajo personal es imposible la transformación de unos bienes en otros para destinarlos a la satisfacción de las diversas necesidades. Por si solo el capital, que cumple su función social, no es el único factor en la creación de riqueza ni de su crecimiento.

Que la posesión del capital en forma de propiedad privada no puede implicar el desplazamiento de la participación de quienes con su trabajo crean bienes de riqueza, a percibir los frutos de dichos bienes.

Que la participación del trabajador en las empresas donde interviene con su fuerza de trabajo, debe ser directa, organizada, disciplinada, creativa, responsable, de modo que pueda asumir responsabilidad personal por la marcha y desarrollo de la empresa a la que entrega su fuerza de trabajo y consecuentemente pueda beneficiarse de los frutos de ella.

Que debe ser derecho del trabajador acceder no solamente a participar de las ganancias, sino a los órganos de decisión, de administración y control de las empresas en las que intervienen con su trabajo. Este derecho que estímase es inherente a la persona del trabajador, debe materializarse en todos los sectores de la economía.

Que en la legislación peruana se ha tratado sobre la participación de los trabajadores en la constitución de empresas y también de su intervención en empresas no constituidas por ellos.

Que es realidad en el Perú la existencia de empresas donde el trabajador ha constituido sus propias empresas creando fuente permanente de trabajo, conduciéndolas y participando en forma directa en los órganos de decisión, gobierno y administración. También ha sido realidad que ha participado en el accionariado de empresas no constituidas con su propio capital y aún tiene reconocido el derecho de participar en los directorios de empresas donde presta servicios. En todos los casos el trabajador ha asumido responsabilidad con su participación.

Que en el primer caso, es el Sector Agricultura, en donde con más énfasis se han dado la existencia de empresas autogestionarias constituidas exclusivamente por sus trabajadores, resultando ser fuente de trabajo permanente en uno de los más importantes sectores de la población peruana. Demostración de ello son las Cooperativas Agrarias de Producción y S.A.I.S.

Que para tales tipos de empresas autogestionarias, en donde se produce una forma de relación contractual entre ellas y sus socios

que al mismo tiempo son sus trabajadores, debe establecerse una legislación aprobada que rija específicamente la relación de trabajo y establezca la autoridad competente para conocer de los problemas laborales surgidos entre ellos.

Que como empresa autogestionaria, la legislación positiva peruana tiene también la referida a Empresas de Propiedad Social, donde los trabajadores no solamente han intervenido en su constitución sin necesidad u obligación de aportar capital, sino que igualmente en los órganos de decisión, dirección y control estableciendo iguales derechos, obligaciones y oportunidades para sus miembros.

Que, con relación a las empresas de Propiedad Social es conveniente establecer con claridad la autoridad competente para resolver sobre los problemas laborales surgidos entre el miembro trabajador de la empresa y ésta.

Que en la legislación positiva peruana se estableció la Comunidad Laboral, como medio de dar participación a los trabajadores asalariados que no solamente es en la propiedad de los bienes de producción, sino también en las ganancias de la empresa y su participación en sus órganos de decisión. Tales son específicamente la Comunidad Industrial, la Comunidad Pesquera y la Comunidad de Compensación Minera, la Comunidad de Telecomunicaciones y la Comunidad de Compensación de Telecomunicaciones.

Que en caso de la Comunidad Industrial, ésta ha sufrido modificaciones según lo dispuesto en el D. L. 21789 y el D. L. 22229, recortando el derecho que se les estableció inicialmente de poder acceder al accionariado de la empresa e impidiéndole así, poder participar real y efectivamente en la toma de decisión de la empresa.

Que en el caso de las Comunidades Laborales, establecidas en las empresas donde el trabajador aporta su trabajo y con el fruto de éste convertido en dinero, o sea su participación en las utilidades, también al capital de la empresa, el trabajador se ha desempeñado como co-responsable en los órganos de decisión de las empresas y por tanto ha asumido las consecuencias jurídicas de tal responsabilidad, compartiéndola legalmente con los demás accionistas de la empresa o propietarios de ellas. En tal sentido el trabajador actúa por derecho propio participando en la que tiene interés patrimonial, independiente de su situación de trabajador sujeto a contrato de trabajo.

Que dentro de la realidad laboral nacional peruana la existencia de la Comunidad Laboral, no solamente es un derecho adquirido por los trabajadores donde ellas se han establecido, sino que forma parte de su contexto socioeconómico y aún político. Los derechos establecidos por la legislación sobre la materia, al igual que los derechos laborales, por su naturaleza están dentro de los derechos sociales y debe estimarse fundadamente que tienen el carácter de irrenunciables en aplicación de lo dispuesto en los arts. 56º y 57º de la Constitución Política del Estado.

Que la participación del trabajador en el accionariado de la empresa en la que presta servicios, y por ende su intervención en las decisiones y elaboración de planes, devienen en legítimas y morales desde que es con su aporte personal mediante su fuerza de trabajo, la que hace posible el desarrollo de la actividad a la que está dedicada su empleadora. Su aporte al accionariado resulta consecuencia de invertir en la misma empresa parte de su participación en las utilidades (ganancias) que por cada año produce la empresa. Ello no significa que éstas no limiten o restringen el derecho de los accionistas que constituyeron o de quienes intervienen con su capital en la empresa, ni recorta la libre disposición de los socios capitalistas sobre sus acciones ni enervan su capacidad empresarial, sino por el contrario, complementan con el aporte del trabajador asalariado y la dedicación de éste a la empresa, en la que, debido a su fuerza de trabajo, comparte proporcionalmente la propiedad de los bienes de producción.

Que dentro del contexto en que vive y se desenvuelve el trabajador peruano, la Comunidad Laboral no solamente representa para él la posibilidad de participar en las utilidades de la empresa en la que presta servicios y de intervenir en el Directorio de ellas, sino también es una cuestión de constante preocupación porque dicha Institución significa actualmente para él una reivindicación que hay que, por un lado, defender y por otro cuidarla para evitar que se le impongan nuevos recortes a su primigenio derecho de poder participar en el accionariado de las Empresas.

Que en el caso de la Comunidad Industrial resulta necesario devolver a los trabajadores, primero, el derecho de poder acceder al accionariado de las empresas; segundo, posi-

bilitarse que intervengan en los órganos de decisión y control, y que vuelva asumir plenamente la responsabilidad y riesgos de propietario de acciones de la empresa donde ella trabaja.

Que se hace necesario que el Estado asuma la función tuitiva de los derechos de los trabajadores en las empresas autogestionarias y en las que tienen comunidad laboral, dictándose normas que cautelen sus derechos y organismos capaces de resolver los problemas societarios, administrativos y laborales, así como disposiciones que determinen los linderos de los derechos y obligaciones de los trabajadores como accionistas de la empresa (por sí como el caso de las cooperativas o por medio de las comunidades laborales) así como los que tienen como trabajadores dependientes en las empresas en la que son copropietarios de los medios de producción.

Que actualmente existe, en el caso de las empresas cooperativas de trabajo, el problema de determinar la competencia de las autoridades para restablecer los derechos por ejemplo, de la estabilidad laboral y su permanencia de socio, sabiéndose que la calidad de trabajador de dichas empresas deviene del hecho de ser socio de ellas.

Que en lo pertinente a las empresas autogestionarias que son cooperativas de trabajo, no existen disposiciones legales que normen el derecho individual de trabajo en ellas. Solamente se están rigiendo por reglamentos internos de trabajo o aplicando supletoriamente las normas que rigen a los trabajadores de la actividad privada, lo que trae consigo serias discrepancias internas y desuniformidad en la solución de los problemas laborales que producen los trabajadores socios, sin perjuicio que en cada empresa se dan propias soluciones a problemas similares.

Que al legislarse sobre estas materias debe tenderse a dar normas genéricas para cada tipo de las citadas empresas autogestionarias o de Propiedad Social, de modo de uniformar la legislación y además establecer la competencia de autoridades administrativas y judiciales que conozcan de los problemas que devienen de su condición de accionistas y/o miembros de las empresas y de su condición de trabajadores de las mismas.

Que, en lo relativo a las Comunidades Laborales, si bien es cierto el trabajador por tal Instituto tiene acceso a participar de las utilidades de la Empresa y en los Directorios, también es cierto que por sí sola la Comunidad Laboral no ha resuelto los problemas socio económicos de los trabajadores, por lo que éstos no pueden ni deben renunciar a su derecho de luchar no solamente por mejores condiciones de vida y mejores remuneraciones sino también porque su lucha sea por cambiar el sistema socio-político y económico imperante.

CONCLUSIONES

Que actualmente existe en el Perú participación plena de los trabajadores en el patrimonio de las empresas en las que presta servicios, como el caso de las empresas autogestionarias (Cooperativas de Producción: agrarias, pesqueras, artesanales, industriales, etc.) y empresas de Propiedad Social y SAIS), lo que permite su real participación no solamente en las ganancias (excedentes) de ellas sino también en su administración, ejecución y control.

Que existe la participación parcial de los trabajadores en las utilidades de las Empresas industriales, pesqueras, mineras y de telecomunicaciones, en parte percibiendo directamente un porcentaje de las utilidades y en otra parte a través de sus respectivas Comunidades Laborales. También puede participar en el Directorio de la Empresa.

Que debe restituirse el derecho de los Comuneros Industriales a acceder al accionariado de la Empresa para poder ejercitar plenamente su derecho sobre parte del patrimonio de la Empresa y por ende en los órganos de toma de decisión.

Que para el caso de las Cooperativas es imperativo darse normas que rijan la relación laboral entre sus socios y sus Instituciones y establecer con claridad la competencia de las autoridades administrativas y judiciales que deben de conocer de los conflictos que surgen de las relaciones societarias y laborales entre socios y Cooperativas.

Que estando a que, en lo que respecta a las relaciones de trabajo de las empresas autogestionarias y sus miembros y/o socios hay semejanza, debe darse normas genéricas y establecerse la competencia de una sola autoridad administrativa o judicial para las controversias que surjan entre socios y/o miembros y sus empresas. Estas autoridades pueden ser las mismas que rijen para los trabajadores de la actividad privada (Ministerio de Trabajo y

Fuero de Trabajo) con legislación sustantiva y procesal específicas.

DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES

Ley General de Industrias. Decreto Ley 18350 de fecha 27 de julio de 1970.

Ley General de Pesquería. Decreto Ley 18810 de fecha 25 de marzo de 1971.

Ley General de Minería. Decreto Ley 18880 de fecha 8 de junio de 1971. Modificada por el Decreto Ley 18954 de fecha 9 de setiembre de 1971.

Ley de Telecomunicaciones. Decreto Ley 19020 de fecha 9 de noviembre de 1971.

Ley General de Comunidad Industrial. Decreto Ley 21789 de fecha 1º de febrero de 1977. Modificada por los Decretos Leyes 22229 y 22401 de fechas 11 de julio y 22 de diciembre de 1978, respectivamente y por la Ley 23377 de fecha 13 de abril de 1982.

Ley de Propiedad Social. Decreto Ley 20598 de fecha 2 de mayo de 1974.

Constitución Política del Perú. Promulgada por la Asamblea Constituyente el 12 de julio de 1979.

Nueva Ley General de Cooperativas. Decreto Legislativo No. 85 de fecha 20 de mayo de 1981.

POLITICA DE REMUNERACIONES

Ponente: Dr. JORGE RENDON VASQUEZ

Entendemos que cuando se alude a una política de remuneraciones se toca un tema que se encuentra más allá de la normatividad jurídica relativa a las relaciones de trabajo. Esta normatividad constituye el Derecho Positivo; y es, en otros términos, el Derecho del Trabajo, o el conjunto de normas jurídicas rectoras de esas relaciones, si consideramos al Derecho sólo en el plano ideal.

DEFINICION DE POLITICAS DE REMUNERACIONES

La política laboral, dentro de la cual se encuentra la política de remuneraciones, tiene otra significación. Constituye el conjunto de objetivos, planes y lineamientos sobre la forma como un equipo de gobierno entiende que deben desarrollarse las relaciones laborales. Como su nombre lo indica, la política es fundamentalmente actividad de gobierno y da lugar a una acción normativa y a acciones administrativas por el aparato del Estado. Por consiguiente, la política laboral es igualmente importante para cuantos participan de la vida de un Estado, ya como gobernantes ya como gobernados. Todos ellos tienen un interés semejante, aun cuando de signo distinto, en determinar como se ordenarán las relaciones laborales, en tanto y cuanto éstas constituyen la base sobre la cual reposa la vida de la colectividad. Más aún: todos gozan del derecho de proponer esta política, como una expresión de su derecho a participar en la conducción del Es;ado; y de ejecutarla o de contribuir a su ejecución, si ella concierne a la actividad económica que realiza. No es solo, obviamente, el quehacer de los partidos políticos o de los grupos en la dirección del Estado; también lo es de las organizaciones sindicales, de las asociaciones de empleadores, de los trabajadores individualmente considerados, de las cátedras universitarias, de los estudiantes y de los estudiosos de estos temas.

La política laboral, conjuntamente con el Derecho del Trabajo, conforman el objeto principal de la Ciencia del Derecho del Trabajo.

En la economía capitalista, las relaciones laborales tienen por ámbito a la empresa, célula o unidad de aquella; y se dan entre un empleador, propietario de los medios de producción y, como tal, organizador de la empresa, y uno, varios o muchos trabajadores. Esa relación consiste en un intercambio: el trabajador entrega su fuerza o capacidad de trabajo, para su uso en la producción de bienes o servicios, lo que implica someterse a la dependencia del empleador, pues es ésta la única manera como éste podría utilizarla; y el empleador paga por esa fuerza una remuneración o salario. Este intercambio se da en tanto dure la relación. La situación es la misma cuando cualquier persona toma a otra para que le preste servicios, incluso si aquélla es la administración pública.

Aunque pueda parecer un contrasentido hablar de política de remuneraciones, lo que quiere decir dirección por el Estado, respecto de relaciones entre particulares regidas por su propio interés o el interés prevaleciente, esa política existe y es posible, y se encuentra orientada a favorecer a una u otra parte en la relación; se manifiesta a través de mecanismos estatales que hasta ahora han dado como resultado una disminución de las remuneraciones o han significado un límite a su crecimiento.

Veamos cómo ha evolucionado esta política.

NOCION DE REMUNERACION

Jurídicamente, la remuneración es una contraprestación a cargo del empleador. La Ciencia del Derecho del Trabajo se limita a desarrollar este concepto; describe los elementos que lo componen, su modo de fijación y el régimen de pago, considerándolo a partir de su naturaleza de obligación, desde que ésta surge cuando el trabajador se pone a disposición del empleador hasta que aquél recibe el

importe correspondiente. El esquema al que pertenece es muy *simple; do ut des;* dar algo a cambio de otra cosa; en otros términos, dar fuerza de trabajo por remuneración.

Sin embargo, esta manera tan simple de ver la remuneración comenzó a cambiar hace algunas décadas en Europa, cuando se pensó en el rol de las cotizaciones y prestaciones de la seguridad social que se habían extendido a casi toda la población activa luego de la segunda guerra mundial por exigencia de los trabajadores. Se hizo presente entonces la noción de *salario social* consistente en la totalidad de bienes y servicios que el trabajador y su familia reciben de las instituciones de seguridad social, cuyo financiamiento se atendía con las cotizaciones tanto de los trabajadores como de los empleadores. Resultaba evidente que la cotización del trabajador era y es una parte de su remuneración, y que la cotización del empleador es una suma adicional al salario pagado directamente al trabajador. El mecanismo de concentración de estos recursos a escala regional o nacional y su distribución de acuerdo con las necesidades de los beneficiarios, en unos casos, como ocurre con las prestaciones de salud, o según un número determinado de años de aportación, como por lo general sucede con las pensiones, quebrantaba la idea tradicional y errónea de equiparidad entre fuerza de trabajo y remuneción, puesto que los bienes y servicios recibidos de la seguridad social por el trabajador y su familia podían ser superiores o inferiores a las cotizaciones pagadas. Así se habló de una socialización del salario, no porque hubiera una socialización de los medios de producción, sino porque este salario pagado en la forma de prestaciones de seguridad social se distribuía entre un conjunto determinado de beneficiarios. De allí la denominación de salario social que se le dio. Es evidente que la seguridad social, como una manifestación del intervencionismo estatal, constituye una forma de socialización, en tanto y cuanto hay una captación obligatoria de fondos de las empresas y los trabajadores por una o varias instituciones que los distribuyen como prestaciones a la pluralidad de beneficiarios.

Pero la idea de la remuneración trascendió, además, del campo jurídico al campo económico al cual los tratadistas del Derecho del Trabajo habían rehusado penetrar. En realidad, la remuneración, desde que las relaciones de trabajo capitalistas se establecieron, se habían venido moviendo en dos planos paralelos sin conexión entre sí; el plano económico y el plano jurídico. Para los empresarios y para los trabajadores la remuneración nunca dejó de ser un concepto económico, y la ciencia económica construye su edificio teórico y práctico, en gran parte, sobre ella. Para los juristas y para la ciencia del Derecho del Trabajo, la remuneración es un concepto jurídico; es una suerte de resultado con el cual hay que trabajar. La fijación de su monto, el aspecto más importante, pertenece fundamentalmente al campo de la economía, y allí no ingresaban los juristas, y así lo enseñaban los teóricos de esta manera de ver las relaciones laborales. Pero esa conexión se ha producido y es necesaria. La teoría marxista con su análisis profundo de la génesis del valor y los trabajadores con sus reclamaciones por elevar el monto de la remuneración han sido los factores determinantes de la necesidad de estudiar la remuneración en su carácter económico y en su carácter jurídico; no como dos conceptos separados sino como un concepto único. Es obvio que esta ambivalencia determina una serie de modificaciones en la teoría jurídica.

NATURALEZA ECONOMICA DE LA REMUNERACION

Desde el punto de vista económico, la remuneración, en la economía capitalista, es el precio de la fuerza de trabajo, y en promedio equivale al valor de ésta, es decir, al valor del conjunto de bienes y servicios con los cuales el trabajador y su familia satisfacen sus necesidades mínimas, de manera que sea posible la renovación de las energías del trabajador para que éste pueda presentarse los días siguientes a la empresa a proseguir el proceso productivo y para asegurar al continuidad de la fuerza de trabajo en el futuro. Durante los últimos tiempos se habla de una *canasta familiar* que contendría los bienes y servicios que una familia necesita, y se trata de cubrir con este eufemismo las necesidades de una familia promedio.

No hay, sin embargo, una canasta familiar única, sino varias; la de los trabajadores asalariados es distinta de la pequeña burguesía, concepto dentro del cual se encuentran los pequeños propietarios; y ambas difieren de la de los grandes propietarios de los medios de producción o burguesía, si bien hay en todas

ellas productos comunes cuyo precio es semejante. La diferencia estriba en que el poder de compra de estos dos grupos les permite poner en sus canastas más y mejores productos.

La teoría económica marxista le ha llamado por eso, al salario el precio socialmente necesario de la fuerza de trabajo, porque debe considerarse en promedio las condiciones de vida en una sociedad y en un tiempo determinados.

Por su carácter de bien entregado al cambio, el precio de la fuerza de trabajo puede oscilar según las tendencias del mercado; si la demanda de las empresas excede a la oferta de trabajadores su precio se eleva; y si, por el contrario, la oferta de mano de obra es mayor que la demanda su precio decae hasta llegar a los límites de la subsistencia de los trabajadores y sus familias, más abajo de los cuales éstos serían aniquilados.

La segunda de estas situaciones ha sido el estado normal de la economía capitalista, incluso en los períodos de bonanza. El sistema ha generado permanentemente un exceso de fuerza de trabajo en relación a la cantidad de puestos de trabajo en las empresas, por la introducción de máquinas y técnicas de mayor productividad, por la concentración del capital y por la reducción o paralización de la producción debidas a la concurrencia.

A esa diferencia Marx le llamó el ejército industrial de reserva; gracias a éste le ha sido posible al capitalismo controlar el monto del salario; lo que indica que el pleno empleo, además de ser una utopía, constituye un hecho inconveniente para los empresarios capitalistas quienes admiten la reabsorción o absorción de la mano de obra sin trabajo sólo como un efecto de las inversiones mas no como un fin en sí mismo, confiando en que el sistema nunca podrá disipar enteramente el desempleo.

La fijación de salarios mínimos generales, profesionales o de empresa, por la acción del Estado o merced a la negociación colectiva, no ha significado un cambio fundamental en el comportamiento del mercado de fuerza de trabajo. Los mínimos, particularmente los estatales, han sido colocados a un nivel tan bajo que no representan mayormente un obstáculo al libre juego de la oferta y la demanda, y no han impedido, por lo tanto, que los empresarios ubiquen las tarifas salariales, en general, muy cerca de estos límites mínimos. Sólo ciertas categorías de trabajadores, altamente capacitados o algunos grupos de profesionales muy solicitados, han podido lograr salarios muy altos.

CREACION DE NUEVO VALOR POR EL TRABAJO

Para el empresario el precio de la fuerza de trabajo engloba todos los pagos hechos al trabajador, ya sean directos o indirectos, tanto el salario individual como el salario social y otros gastos practicados en relación a un individuo o a un conjunto de individuos. Su contabilidad registra estos egresos como una parte de su inversión: la inversión en capital variable.

Como tal se transfiere al precio de costo de los bienes y servicios producidos y debe ser recuperado luego que éstos son vendidos. La producción de una empresa contiene, así, básicamente el valor de la inversión en medios de producción (instrumentos de producción, como máquinas y herramientas, locales, la infraestructura de la colectividad e insumos o materias primas), el valor de la inversión en fuerza de trabajo y el nuevo valor creado por el trabajo o plusvalía. La suma de estos valores le pertenece jurídicamente al empresario, como una consecuencia de la propiedad de los medios de producción. El, como dueño de los medios de producción, es también el organizador de la empresa y el beneficiario del producto.

Sin embargo, el nuevo valor creado es un resultado del trabajo; es la energía humana materializada en un nuevo valor agregado del cual el empresario toma posesión *de jure* y *de facto* en virtud del ordenamiento jurídico.

Puede hacerlo gracias al principio elaborado por los juristas romanos según el cual el esclavo adquiere o produce para el amo o para aquél a quien es dado en locación. Sucede lo mismo cuando una persona libre se alquila a sí misma: la esencia de este contrato consiste justamente en la renuncia del trabajador, forzada por la necesidad, a los bienes y servicios creados y en la entrega de este derecho al empleador, figura a la cual se le ha denominado, en la doctrina española, la ajenidad. El trabajar para otro, en estas condiciones, o la locación de la fuerza de trabajo, implica obviamente subordinarse jurídicamente. La ajenidad y la subordinación son, por ello, los dos rasgos tipificantes de la relación labo-

ral capitalista sobre la cual se levanta toda la economía capitalista.

No hay, en consecuencia, equiparidad entre el salario y el valor del producto del trabajo. Hay quienes dicen, sin gran fundamento, que el salario paga el trabajo. La equivalencia que se da en otros contratos de intercambio entre lo que se entrega y lo que se recibe es propia, en rigor, también del cambio de fuerza laboral por salario, puesto que éste paga, más o menos, lo que costó la producción de la fuerza de trabajo. Es mucho más, por supuesto, el valor que ese trabajo puede crear.

En el trabajo autónomo no existen estos dos caracteres. El productor independiente es dueño de los medios de producción y emplea su propia fuerza de trabajo. Por consiguiente, tiene el derecho de hacer suyo el nuevo valor creado, evidenciado con la venta de los bienes y servicios producidos.

Su relación con los adquirientes de estas mercancías es directa; tiene lugar mediante contratos de compraventa o de ejecución de servicios. La situación de los trabajadores asalariados es distinta, pues entre ellos y los compradores o usuarios de la producción se levanta como intermediario el empleador.

El fin del empresario capitalista al determinarse a realizar una actividad económica consiste precisamente en la obtención de la plusvalía. Carecería de sentido para él invertir si el resultado final fuera sólo la recuperación de la misma suma empleada.

Sus dos grandes presupuestos, sobre los cuales basa toda su existencia como inversionista, son asegurar la subsistencia de esta fuente de nuevo valor y aumentar la cantidad de éste. El ordenamiento jurídico y una determinada política empresarial le permiten llegar a la realización de ambos. Garantizada la propiedad de los medios de producción y el derecho subsecuente de disponer de la plusvalía, la manera de aumentarla puede ser: 1) elevando los precios de venta de los bienes y servicios producidos hasta donde soporte la capacidad de compra del mercado y lo admita la concurrencia; 2) aumentando la productividad del trabajo de las personas a su servicio, mediante mejoras en los instrumentos y procedimientos técnicos; 3) aumentando la intensidad del trabajo; 4) reduciendo los salarios; ó 5) utilizando todos estos medios. Los cuatro últimos pertenecen, en mayor o menor grado, al campo del Derecho del Trabajo y de la política laboral. Pero se hallan, al mismo tiempo, en el campo de la economía empresarial. Todos forman una parte muy importante de la microeconomía.

Se diría, por lo tanto, que la economía capitalista, en pleno, se dirige a captar la masa de plusvalía producida por la fuerza de trabajo. La producción para la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas es sólo un medio y no un fin en sí misma, y sólo importa en la medida en que puede reportar una masa más grande de plusvalía.

Esta manera de ser del capitalismo trasciende al trabajo independiente, al cual se le puede sustraer una cantidad dada de plusvalía subvaluando los bienes producidos o aumentando el precio de los medios de producción adquiridos.

Si se observa la producción de la totalidad de las empresas de un país se constata que su valor incluye los mismos valores que cada mercancía, es decir, el valor de los medios de producción, designado como amortización, el valor de la fuerza de trabajo y la plusvalía.

El análisis macroeconómico posibilita una determinación más o menos exacta de estos valores, pero, a su vez, permite seguir el proceso del desarrollo económico, en sus fases de producción, distribución y consumo que se expresan en el producto bruto interno, el ingreso nacional y el gasto total, respectivamente; en otros términos, el producto al descomponerse en sus valores da lugar al ingreso de cada grupo, o su equivalente monetario, el cual da acceso a la compra de los bienes y servicios de que el producto se integra, o gasto.

Se puede ver así claramente que la remuneración o salario es el ingreso de los trabajadores, en tanto que la plusvalía es el ingreso de los capitalistas, y que una y otra implican cierta capacidad de compra de la propia producción. La visión general del sistema y el manejo del aparato estatal ofrecen la posibilidad de poner en práctica políticas de remuneración determinadas.

LAS ESCUELAS ECONOMICAS Y LA REMUNERACION

La actitud de las principales escuelas económicas ha sido, en este sentido, distinta. Para el liberalismo económico los salarios debían ser determinados completamente por el juego de la oferta y la demanda, posición que

en el plano jurídico se expresaba en una libertad de contratación absoluta, excluyente de cualquier intervención estatal modificadora de los términos del contrato.

No se podría decir, sin embargo, que el Estado, o por mejor decirlo los representantes de los grupos capitalistas que lo conducían, hayan adoptado una política abstencionista en las relaciones laborales; su rol era, por el contrario, muy activo en resguardo del libre flujo de las leyes del mercado, lo que equivale a decir que la represión de los trabajadores fue por demás severa y casi siempre cruel, para impedirles reclamar unidos, ya que hacerlo hubiera sido una distorsión de la libre contratación individual, la única admitida. La política liberal controlaba, pues, las remuneraciones mediante el mercado y la fuerza pública.

Bajo esta concepción se desarrollaron las relaciones de trabajo desde la revolución industrial hasta finalizar casi el siglo XIX. El liberalismo debió batirse, no obstante, en retirada, cuando la clase obrera organizada sindical y políticamente fue conquistando algunos derechos sociales que el Estado burgués tuvo que reconocer, a pesar suyo, y particularmente los de sindicalización y negociación colectiva, luego de una lucha continua y penosa.

El tenue intervencionismo estatal de nuevo tipo, precipitado bajo la forma de la facultad reglamentaria de las relaciones de trabajo, conjuntamente con la convención colectiva, que han dado lugar al Derecho del Trabajo, no suprimieron la libre oferta y demanda de fuerza de trabajo: sólo las limitaron. Esto significaba que el trato individual no podía infringir los límites representados por los salarios mínimos estatales o convencionales. Más aún, la contratación se hizo, en parte, colectiva, pero era contratación al fin y al cabo. Fue un gran progreso evidentemente el haber pasado de una situación a otra, pero el poder del sistema capitalista de controlar los salarios fue tocado muy superficialmente

Alguna doctrina del Derecho del Trabajo se ha complacido en relievar el tránsito de una situación a otra exagerando su real significación y presentándolo como el *non plus ultra* en la evolución de las relaciones de trabajo, dando por inconmovible la existencia y poder de la empresa capitalista, y restado importancia al hecho de que el advenimiento de una nueva manera de contratar y del poder estatal reglamentario fue el resultado de la acción obrera.

La intervención estatal modificadora de las relaciones de trabajo, más acentuada al paso que el aparato administrativo del Estado se hacía más complejo e importante, no perdió su carácter represivo precedente. A pesar de haber sido conseguidos ya por los trabajadores los derechos de sindicalización, negociación colectiva y, en algunos casos, huelga, el Estado, en cuanta ocasión le era posible, limitaba o desconocía estos derechos a través de la actividad de cualquiera de sus poderes públicos. Los salarios mínimos estatales, cuando se les estableció, fueron tan pequeños que estaban en los límites permisibles para la subsistencia de una sola persona. Reducidas o aniquiladas la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga, por la persecución, la fijación de los salarios fue determinada por el trato individual, vale decir por el empleador.

El intervencionismo estatal alcanza un nuevo vuelo con el New Deal de Roosevelt, en los Estados Unidos y la teoría de Keynes, en los años 30. Fue el reconocimiento, por el capitalismo, de que su subsistencia sin la ayuda del Estado era imposible. La única manera de atenuar la crisis económica, que se arrastraba desde 1929, debía ser mediante una acción planificada del Estado, basada en la incorporación de poder de compra en la sociedad. La teoría económica capitalista, intentando manejar esta política global para cada país, descubre la macroeconomía. Pero no se incide sobre las relaciones laborales. Las remuneraciones para el keynesismo deben seguir siendo fijadas por el mercado. A lo más cabrá esperar una leve elevación de los salarios a medida que las inversiones relanzaban la actividad empresarial y las empresas retomaban mano de obra; pero el impulso logrado no llegó a disipar completamente el desempleo. Los excedentes de mano de obra servían para el control eficaz de los montos remunerativos.

Con el keynesismo se implantan definitiva y claramente en los países capitalistas la noción y la posibilidad de ejecutar una política económica determinada, y asimismo una política social poniendo en juego el aparato estatal. Surge también la posibilidad de controlar los salarios mediante un proceso inflacionario dirigido por la administración estatal.

Más desembozada y directamente, el capitalismo apeló en otros casos, al Estado bajo la forma de regímenes corporativos para imponer un régimen laboral con salarios férreamente reducidos.

Luego de la segunda guerra mundial, y restaurada la economía de los países europeos occidentales por la inversión de grandes capitales procedentes de América del Norte y por el espíritu de trabajo, iniciativa y formación profesional de esos pueblos, se generó una reacción, en los medios empresariales y teóricos capitalistas, contra el intervencionismo estatal.

El esfuerzo de la reconstrucción había producido una ola de expansión económica que encontró en el libre juego del mercado el terreno apropiado para desenvolverse casi sin obstáculos. Ahuyentada la crisis, era evidente que el rol tutelar del Estado respecto de la economía decaía. Correlativamente, el establecimiento y fortalecimiento de la democracia política en la mayor parte de los países capitalistas favoreció la vigencia de los derechos sociales, como la sindicalización, la negociación colectiva, la huelga, la seguridad social. Se pudo hablar así, especialmente en Alemania Federal, de una *economía social de mercado*, dado que la economía era liberal y, como parte de ésta las organizaciones sindicales podían tratar libremente con los empleadores sobre la categorización profesional, las condiciones de trabajo y las escalas remunerativas. La libertad económica parecía conjugarse con la libertad política. Al amparo de estas condiciones, la acción sindical intensa de los trabajadores obligaba a los empleadores a conservar, más o menos, la parte del producto destinada al pago de salarios. Este poder incontestable de negociación hizo más fuertes a las organizaciones sindicales. Advirtiendo que su ingerencia se tornaba menos necesaria, los conductores del Estado, adictos de modo general a la concepción de una economía de mercado, limitaron su intervención en materia social a las áreas no tocadas por la convención colectiva, como el salario mínimo interprofesional. La política salarial manifestaba su presencia indirectamente, insertada en los resortes de la política económica. Al crear un grupo de países capitalistas de Europa Occidental la Comunidad Económica Europea, para equilibrar, mediante la constitución de un gran mercado, el poder de los Estados Unidos, la emulación entre sí por mantenerse fieles a la libre concurrencia, condición para la existencia de este bloque, garantizó también la contratación laboral colectiva. El precio de la fuerza de trabajo tendió a uniformarse en estos países por la presión sindical que encontraba en la negociación colectiva su vía natural de desahogo.

Sin embargo, la plena vigencia de una economía de mercado no eliminó, ni mucho menos, el desempleo. La presencia del ejército industrial de reserva seguía siendo determinante para impedir que el poder de negociación de las organizaciones sindicales lograse elevar los niveles salariales. Es cierto que los desempleados al recibir un subsidio ya no caían en la miseria extremada a la que eran arrojados antes de la década del 40 cuando carecían de este derecho, y que seguían representando un cierto poder de compra; pero sus condiciones de vida reducidas los volvían competidores temibles de los trabajadores ocupados. La política social en la Comunidad Económica Europea, a fin de reducir la protesta sindical, buscó aliviar el desempleo, ayudando a la reconversión de las empresas o a la reinstalación de los desempleados en otras empresas.

La ola de liberalismo de los países capitalistas altamente industrializados se transmitió con intensidad diversa a los países en vías de desarrollo, pero, en casi todos los casos, sin el componente de la libertad política, y, por lo tanto, sin admitir, sino muy limitadamente, la libertad sindical y la negociación colectiva.

En numerosos países de la periferia económica capitalista, el Estado tuvo que intervenir decididamente en materia social, mas no a favor de los trabajadores sino para impedirles el trato colectivo con los empleadores, salvo que sus organizaciones se aviniesen a aceptar las condiciones y salarios impuestos por éstos, lo que sucedió y sucede aún, en muchos casos.

La distancia social que los separaba de Europa Occidental era, así, de un siglo. Pero, como la protesta social resultaba incontenible, el Estado se vio además obligado a intervenir en otros aspectos de la política salarial tratando de cubrir el espacio, que hubiera debido ocupar la negociación colectiva, por medio de la imposición obligatoria de niveles salariales en vía de autoridad o resolviendo los conflictos, lo que no sucedía en los países capitalistas altamente industrializados.

INFLACION Y REMUNERACIONES

La crisis económica desencadenada a partir de 1974 en los países capitalistas no ha modificado sustancialmente la situación descrita, salvo en cuanto a un endurecimiento del trato

a los dirigentes sindicales en los países no desarrollados, como ocurre en América Latina, acompañada o no de la desaparición de la democracia representativa.

Pero esta crisis, además de ser deflacionaria, en tanto provoca desempleo masivo, es inflacionaria. Como tal, recorta el poder de compra salarial y lo transfiere a grupos muy pequeños de capitalistas nacionales o a empresas extranjeras en la diferencia de los términos del intercambio.

La inflación se presenta, por lo tanto, como un procedimiento gigantesco generado por el propio sistema capitalista para extraerles a los trabajadores una parte cada vez más grande de sus salarios reales. No se trata sólo de la captación de la plusvalía por el capitalismo sino de mucho más. Como no es posible retornar al siglo pasado aniquilando la sindicalización de los trabajadores y la negociación colectiva, y restaurando a plenitud el convenio individual, el sistema capitalista ha producido este mecanismo de expropiación del salario que cumple la misma función que el trato individual en el siglo pasado y que puede escapar al control por el Estado.

Si en aquellos tiempos, el rechazo por los trabajadores de la explotación produjo una normatividad para su defensa cabría esperar también hoy que el rechazo de la inflación les conduzca a un régimen apropiado de protección contra ella, salvo que se piense que el sistema capitalista se halla ya agotado y no resistiría reformas, debiendo procederse, antes bien, a un cambio estructural, lo que resulta evidentemente necesario y parece viable.

POLITICA ECONOMICA Y POLITICA SOCIAL

En lo que tiene de vida el sistema capitalista ha habido, en suma, una política laboral, y, dentro de ésta, una salarial, de los grupos en la dirección del Estado, orientada por la necesidad del capitalismo de resguardar y aumentar la masa de plusvalía, como una constante. Sin embargo, hace sólo unas pocas décadas que esta política se sirve de instrumentos más agudos, a medida que el aparato administrativo se perfecciona y puede terciar en la vida económica en forma más determinante.

La política social aparece, empero, como tributaria de la política económica que implica la conducción macroeconómica. Aquélla es parte de ésta. Ambas tendrían que ser como las dos fases de una misma conducta de dirección, si se supusiera que una y otra se interinfluencian, mas no sucede así porque no son independientes. De hecho, una política económica presupone una clase determinada de política social. En términos de administración pública esto da lugar a que el departamento ministerial encargado de la economía y de las finanzas públicas adquiera una fuerza e importancia enormes, y que las decisiones de política social se tomen por el titular y funcionarios de este ministerio, quedándole a la administración pública del trabajo un rol accesorio de recolección de la documentación, conciliación de las partes y presentación de los problemas.

La supremacía del grupo estatal conductor de la economía determina que las disposiciones legales, los salarios mínimos y la solución de los conflictos económicos, si la administración pública interviene en su solución tengan que acomodarse a los lineamientos de la política. La normatividad laboral sólo puede escapar al inmovilismo en que los empresarios y esta política quisieran dejarla, cuando la presión laboral adquiere tal fuerza que rompe el cerco y sitúa la norma en un nivel más elevado.

Por consiguiente, no sería posible pretender que la acción sindical quede confinada al plano netamente social o laboral; tiene que proyectarse al plano económico y se convierte también en una acción de signo político, en tanto reclama un cambio en la política económica o una nueva política económica.

A nivel de la empresa, las organzaciones sindicales, al plantear sus reivindicaciones laborales, tienen que ingresar necesariamente al conocimiento de la marcha económica de aquélla. Pero, a medida que las reclamaciones comprenden a conjuntos cada vez más grandes de trabajadores, los planteamientos se vuelven más económicos y políticos, en tanto y cuanto el interés de todos ellos se asocia a la marcha económica de todo el país.

Y esto adquiere caracteres de necesidad en condiciones de inflación en que la expropiación del poder de compra de los asalariados es un hecho general, inherente a la conducción económica del país situada más allá de la microeconomía.

UNA ALTERNATIVA EXPERIMENTAL

Pero entonces sería pertinente la apertura de canales a través de los cuales los trabaja-

dores y, asimismo, los empleadores, pudieran participar en la formación de la política económica y social, y en su ejecución. Esto puede implicar su asociación a la gestión del aparato administrativo. Hasta ahora, en nuestro país y en casi todos los demás de América Latina, se ha propuesto una participación meramente consultiva a través de los consejos de trabajo pertenecientes al ministerio de trabajo, participación consistente en la posibilidad de los representantes de las organizaciones de trabajadores y empleadores de expresar su opinión sobre aspectos señalados por el Gobierno y a pedido de éste. Evidentemente la exposición de las opiniones de cada grupo, por lo general contradictorias entre sí, ha dado lugar a debates y, en ciertos casos, ha determinado acuerdos, pero no ha obligado al Gobierno a convertirlos en disposiciones legales. La idea de estos órganos de consulta no es nueva. Invariablemente, la organización de todos los ministerios de trabajo los contiene, pero su funcionamiento ha dependido del Gobierno. Recientemente, en nuestro país, se ha reactivado el Consejo Nacional de Trabajo, que con una denominación semejante existía en la anterior Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo. Un tanto ampulosamente se le ha denominado órgano de concertación a tono con una actitud del Gobierno de acercamiento a las organizaciones sindicales. Pero, no se trata, en verdad, de una instancia de concertación sino de un simple órgano consultivo receptor de las opiniones y sugerencias de las partes, que pueden llevar cada una por su lado o ser conjuntas, o suscitar un debate, sin que el Gobierno se encuentre obligado, en absoluto, a acatar los acuerdos logrados. Concertar quiere decir tomar acuerdos obligatorios para las partes. Una concertación es una convención colectiva que puede tener un alcance nacional si los grupos entre los cuales se da ostentan representatividad nacional. Si de lo que se trata es de experimentar un modelo macrolaboral, dentro de un modelo económico que permita una evolución del sistema, compatible, a su vez, con una democracia política, debiera estimularse el acercamiento de los interlocutores sociales al nivel de sus centrales nacionales. Pero para promover su confianza y resguardar su equilibrio, un paso importante debiera ser incorporar en la administración pública del trabajo a representantes de las organizaciones de empleadores y trabajadores para verificar las cifras relativas a los componentes de los precios, y desde luego de las remuneraciones.

Sin embargo, la posibilidad de esta forma de concertación no podría implicar en nuestro país sustraerle al Estado la facultad, reconocida por la Constitución (art. 54), de intervenir en la solución de los conflictos de trabajo, y, entre ellos, en las negociaciones colectivas cuando no hay acuerdo entre las partes, intervención que podría discurrir como una fuerza de moderación del capital, en función de las necesidades económicas del país, si se da aquella participación, y si, al mismo tiempo, el Estado, vale decir la administración pública del trabajo, respeta el derecho de huelga reconocido también por la Constitución (arts. 55 y 61).

Finalmente, se abre la posibilidad de la indexación de las remuneraciones a los índices de alza del costo de vida, pero esta modalidad ha sido rechazada, casi de modo general, en Europa donde se prefiere en todo caso que sean las organizaciones sindicales y los empleadores quienes fijen la remuneración. Tampoco en América Latina se ha dado la indexación de la remuneración; en la Argentina existe sólo para las deudas laborales vencidas. El rechazo de este procedimiento por la administración capitalista tiene su explicación en que sería contraproducente con el efecto fundamental de la inflación que consiste en la reducción del salario. No obstante, en nuestro país, los miembros de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial tienen indexadas sus remuneraciones a un número determinado de remuneraciones mínimas mensuales que aumentan cada cierto tiempo; también gozan de este derecho los trabajadores textiles y los de la energía eléctrica; los demás trabajadores de la actividad administrativa pública y de la empresa privada deben limitarse a los aumentos que otorga el Gobierno para los que ha sido facultado por la ley, y a los que puedan obtener por la negociación colectiva. Sin embargo, la resistencia de los Gobiernos a admitir la indexación no podría significar que no se pueda postular teórica y prácticamente este medio de devolverle al salario, sino todo, parte de su poder de compra. No existe, en realidad, otra manera de acercarse a este objetivo, sobre todo cuando no está en el alza de salarios el origen de la inflación sino en otras causas.

Frente a la realidad de la preeminencia de

la política económica en la fijación de las remuneraciones, cabe preguntarse cual debería ser el rol de la Ciencia del Derecho del Trabajo, en este aspecto. Tendrá que avanzar necesariamente a este campo so pena de quedar relegada a un papel exegético de las normas producidas sin su intervención en el campo económico. Ya no es posible, por lo tanto, mantener cerrada la comunicación entre la Ciencia Económica y la Ciencia Jurídica. La práctica de la fijación de las remuneraciones demuestra, por lo demás, que el jurista debe hallarse profundamente imbuido de sólidos conceptos económicos si pretende que su labor de asesoramiento, de juzgamiento o pedagógico sea eficaz.

CONCLUSIONES

1º La política de remuneración, como parte de la política social, se encuentra en la base de la política económica, por cuanto la remuneración constituye parte importante de la inversión y es asimismo parte importante del ingreso nacional y de la capacidad de compra o mercado interno del país.

2º Por consiguiente, cualquier modificación en la política social implica una modificación correlativa de la política económica, y a la inversa.

3º Las organizaciones sindicales y de empleadores al plantear sus puntos de vista o demandas, entre sí o frente a los órganos del Estado, no podrían, por ello, limitarse al campo exclusivamente laboral y abstenerse de ingresar al campo de los planteamientos de política y economía. Especialmente, en cuanto concierne a las remuneraciones, y mayormente en una situación de inflación, sus planteamientos inciden necesariamente sobre la política económica a ejecutarse desde el Gobierno.

4º La concertación, como un medio de participar en la elaboración y ejecución de la política económica puede ser útil para los trabajadores y los empleadores, y, asimismo, para el Gobierno, entendiendo que concertar es tomar acuerdos por los empleadores y los trabajadores con efectos normativos y obligacionales.

5º La huelga, como un medio de acción sindical utilizable en favor de la concertación y negociación colectiva, no debe implicar la intervención del Estado, pues una economía social de mercado consiste en la libertad de las partes de contratar.

6º La indexación de las remuneraciones a los índices del costo de vida es uno de los pocos medios eficaces de devolver a los salarios el poder adquisitivo afectado por la inflación, pero se requiere la intervención de las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores en el control de los índices y procedimientos a utilizarse.

7º La Ciencia del Derecho del Trabajo debe proyectarse hacia el estudio de la política económica, en tanto ésta se vincula estrechamente con la política social.

8º Consecuentemente, la formación de los juristas y técnicos laborales debe considerar el estudio de la Economía y su vinculación con el Derecho del Trabajo.

EL NUEVO DERECHO PESQUERO Y EL DERECHO DE TRABAJO

Ponente: Dr. JOSE SAMANEZ CONCHA

1. *Configuración del Derecho Pesquero*

La dinámica [1] del Derecho no es ni puede ser uniforme; se produce de acuerdo a la realidad; responde a las fuerzas o factores que causan los cambios sociales y económicos que, hacen la historia. Tales cambios se producen lenta o aceleradamente según las circunstancias y en ocasiones asumen caracteres violentos. Por otra parte, la evolución social se manifiesta en el Derecho de distintos modos: así, hay sectores de la realidad social en que las transformaciones son más acentuadas que en otros, como sucede por ejemplo con las relaciones laborales en comparación con otras relaciones jurídicas de carácter privado, verbigracia la compra-venta, el mutuo, la hipoteca, etc.

El derecho, resultado de la realidad social, atiende necesidades humanas y, por tanto, sirve a la evolución y cambios sociales; y de ello resulta su propia dinámica, manteniendo su esencia de ciencia y sistema normativo de la vida y las relaciones sociales, cautelando los derechos humanos y aspirando a la realización de la justicia social. En determinadas etapas de acentuados cambios sociales como los que hoy vive el mundo, la dinámica del derecho se torna más acelerada y, conforme a la naturaleza de los fenómenos sociales, se manifiesta con menor o mayor intensidad en las distintas áreas jurídicas; así, las transformaciones se reflejan más en determinadas ramas del Derecho, como en el vasto campo de lo que llamamos Derecho Público o en las ramas jurídicas que conforman lo que hoy conocemos como Derecho Social que precisamente se caracterizan por ser acentuadamente dinámicas y expansivos.

El Derecho Internacional y el Derecho Marítimo son dos disciplinas jurídicas que, en las últimas décadas, han sido objeto de cambios fundamentales. El concepto de libertad de los mares ha sufrido una modificación sustancial. [2] La obra "Mare Liberum" de Grocio [3] sirvió para que se impusiera la tesis de que los mares no pueden ser ocupados ni demarcados, cobrando vigencia plena la tesis de libertad de los mares y generalizándose la noción de mar territorial de 3 millas basada en razones de defensa militar. Pero esa libertad de los mares no pasó de ser más que un enunciado para la mayoría de las naciones exis-

---

[1] La palabra "dinámica" se refiere a fenómenos propios de la mecánica; pero es empleada en forma extensiva en relación con otros campos, entre ellos los del Derecho, por la precisa e intensa significación que dicho término guarda.

[2] Se suele citar a Celso —para quien el mar, del mismo modo que el aire, era común a todos—, y a Ulpiano —que expuso que la misma naturaleza abrió el mar para ser utilizado por todos los hombres— como antecesores de tipo histórico en respaldo de la libertad de los mares, noción que. sin embargo, fue desconocida en algunos momentos por las propias potencias europeas, que, avanzado el medioevo, plantearon pretenciones nacionales sobre partes considerables de los mares, como sucedió con Venecia que señoreó sobre el Adriático y con Génova que lo hizo sobre el mar de Liguria. Portugal, por su parte, quiso ejercer su imperio sobre el Sector del Atlántico próximo a Marruecos y la misma Inglaterra y también Suecia y Dinamarca pretendieron derechos sobre mares aledaños en extensiones considerables, como consigna Raúl Ferrero Rebagliati (La Soberanía Marítima de Hoy - Pontífica Universidad Católica del Perú - Revista "Derecho" No. 32, Lima, 1974, pág. 29), quien luego anota: "Pero cuando el Embajador de España en la Corte Inglesia protestó contra las incursiones de Drake en el Pacífico, en 1580, la reina Isabel le replicó que los buques de todas las naciones podían navegar libremente sobre el océano, ya que ni la naturaleza ni el interés público justificaban la posesión exclusiva del mar, cuyo uso, al igual que el aire, debía ser común a todos".

[3] Grocio escribió su tratado en 1609 por encargo de la Compañía de las Indias Orientales, contra la Soberanía que quiso ejercer Portugal en la navegación y comercio de las Indias y también en parte contra la actitud británica de pesca excluyente, como, entre otros, ha remarcado Raúl Ferrero R.

tentes; pues, sólo las grandes potencias la ejercieron y aprovecharon para sí, mediante su poder económico y militar, en detrimento de los teóricos e inalcanzables derechos de la mayoría de los países que, por no disponer de esos poderosos medios, resultaron sometidos a las condiciones impuestas por aquéllas. "Valga, como ejemplo, una ojeada al mundo de los siglos XIII y XIX, en los que proliferaron los intentos de fijar en tres millas la anchura de los mares territoriales", expresa José Luis Bustamante y Rivero, remarcando que "En esos tiempos las naciones alcanzaban apenas una cincuentena. Buen número de ellas con la etiqueta de Estados, eran tan sólo pueblos débiles en recursos, en desarrollo, en cultura y en medios de defensa; cuasi Estados, para decir verdad, en quienes el atributo de la soberanía funcionaba a menudo como obsecuencia ante el consejo de la demanda de algún "grande". Otras naciones, en apreciable proporción, vivían sometidas al sistema colonial entonces imperante, ya en tanto que colonias propiamente dichas o bajo el ropaje de un "protectorado", pero en todos los casos desprovistas de la autonomía de Estados. El grupo de las grandes potencias, muy pequeño por cierto, ejercía en realidad no sólo el pilotaje, sino la orientación y patronazgo del Derecho Internacional positivo ..."[4]

Son fundamentales y trascendentes los nuevos planteamientos en que las naciones basan hoy sus derechos a los recursos naturales de sus mares aledaños. Ya no se trata únicamente del concepto de seguridad militar, sino que hoy priman naciones de contigüedad territorial y jurisdiccional en razón de la posición geográfica, fundamentos de orden biológico y económico, razones derivadas del derecho a la subsistencia y al progreso de los pueblos, imperativos, en fin, de preservación de las especies hidrobiológicas y del ambiente ecológico y de aprovechamiento racional de los recursos amenazados por la sobre-explotación y la contaminación.

El desencadenamiento acelerado de fenómenos socio-económicos como consecuencia de las dos guerras mundiales; el surgimiento de nuevas naciones a la vida internacional (más de 150 son ahora las que conforman la ONU), las necesidades de desarrollo de los pueblos del llamado Tercer Mundo que albergan a la mayoría de la población mundial en situación predominante de pobreza y explotación; las estadísticas que muestran cuadros pavorosos de miseria y hambre (de 4,400 millones de seres humanos en el mundo, 780 millones se debaten en la extrema pobreza y el hambre; 300 millones de niños nacen sin atención médica, sin ser vacunados, afectados en su normalidad física e intelectual; 12 millones de niños murieron en 1979 de los que hoy podrían vivir 11.8 millones de haber recibido los auxilios que se dan en las sociedades desarrolladas; la mortalidad antes del primer año del nacimiento llega a 1 por cada diez en países del Tercer Mundo, en tanto que en países desarrollados es de 1 por ciento); el fenómeno asociativo de nuestro tiempo; la toma de conciencia de los pueblos sub-desarrollados de su situación y su reclamo y lucha para compartir los bienes materiales y culturales que les corresponden; en suma, todos esos fenómenos que presionan y convergen en procura de un mundo más justo, han modificado sustancialmente las relaciones humanas y sociales tanto al interior de la vida de los Estados, como en la interrelación de las naciones, cobrando el Derecho nuevas dimensiones y formulaciones, apareciendo nuevas instituciones, nuevos principios y hasta disciplina jurídicas de acuerdo con los requerimientos de los cambios de las estructuras sociales y de las relaciones internacionales.

Ello también responde al avance sorprendente de la ciencia y la técnica que, con respecto a los recursos hidrobiológicos, han puesto en evidencia que el mar no es la fuente inagotable que se pensaba, sino la despensa alimenticia que la humanidad debe cuidar y explotar racionalmente como fuente limitada de abastecimiento presente y futuro de los pueblos.

La ampliación de sus mares jurisdiccionales por los Estados es uno de los factores que han modificado el Derecho Internacional y el Marítimo, a través de un proceso que todavía no termina. El punto de partida lo estableció el Presidente Roosevelt de los EE. UU. de Norte América al decretar el 5 de Setiembre de 1939 (a raíz del inicio de la 2ª Guerra Mundial) el patrullaje de las costas de su país y de las Indias Occidentales hasta 200 millas de distancia, declarando que las aguas territoriales se extienden hasta la distancia exigida por el interés de los Estados Unidos. Lue-

---

[4] "El Derecho del Mar y la Conferencia de Caracas" - Pontífica Universidad Católica del Perú - Revista "Derecho", No. 12 - Lima, 1974, pág. 5.

go se produjeron las dos proclamas del Presidente Truman en Setiembre de 1945, referentes a la jurisdicción y control por dicho país sobre la plataforma submarina y determinadas áreas de las aguas suprayacentes, para la conservación de los recursos ictiológicos. Un mes después, México, mediante declaración de 29 de Octubre de 1945, reinvindicó su plataforma submarina, estableciendo la vigilancia, aprovechamiento y control de las zonas de protección pesquera. Argentina, el 11 de Octubre de 1946, estableció su soberanía sobre su extensa plataforma continental y el mar suprayacente; siguiéndole Chile que, el 23 de Junio de 1947, declaró su soberanía sobre el zócalo continental y mares adyacentes hasta las 200 millas náuticas.

Fue por iniciativa del entonces ministro de Relaciones Exteriores del Perú, el desaparecido jurista Enrique García Sayán, [5] que el Perú, por Decreto Supremo del 1º de Agosto de 1947, proclamó su soberanía y jurisdicción hasta las 200 millas marinas, sin perjuicio de la libertad de comunicaciones, desde una posición territorialista. Muchos países ribereños, en una u otra forma, han ampliado la extensión de sus mares jurisdiccionales, mediante declaraciones también unilaterales; e importantes reuniones internacionales se han ocupado de este asunto reconociendo el derecho de los Estados a determinar los límites de su Soberanía y jurisdicción marítimas, de conformidad con sus características geográficas y geológicas. Entre esas declaraciones queremos referirnos a la de Santiago (1952) que dio origen al Sistema Pacífico Sur integrado por Perú, Chile y Ecuador, con la posterior adhesión de Colombia, declaración en que se habla de "Zona de Soberanía Marítima" hasta las 200 millas, con independencia de la existencia o no de la Plataforma Continental. El Derecho a la explotación y la preservación de los recursos pesqueros constituye uno de los fundamentos de aquellos actos.

De otro lado, cabe relievar la importancia que tienen, particularmente para los países subdesarrollados, las nociones del derecho de conservación que atañe a las naciones, comprensivo del derecho a la subsistencia y al desarrollo, como lo ha remarcado Eduardo Ferrero Costa quien cita la siguiente definición de Alberto Ulloa: "Por el derecho de conservación los Estados existen, se preservan, se desarrollan, tienen legítima expansión, conservan el patrimonio que legítimamente les corresponde" y luego destaca la vinculación estrecha de estos criterios con declaraciones internacionales, entre ellas los "Principios de México" de 1956, las declaraciones de Montevideo y Lima de 1970, las de los países no alineados (Lima 1971 y Argel 1973) que se refieren al derecho de los pueblos de disponer de los recursos de sus mares para su subsistencia y desarrollo. El mismo Ferrero Costa sostiene que "el principio esencial del Nuevo Derecho del Mar es el derecho de conservación, que implica el derecho a la subsistencia y desarrollo", aludiendo a que este derecho es un tema universal, planteado y reconocido dentro de Naciones Unidas, cuya Asamblea General ha adoptado resoluciones que contienen formulaciones claras de carácter general sobre el derecho de los pueblos de disponer libremente de sus recursos naturales para su desarrollo y bienestar. [6]

Las reuniones de la Tercera Conferencia del Mar, la más extensa en cuanto a temas y la de mayor duración (más de 8 años desde su preparación), ha tratado y sigue tratando detenidamente los temas aludidos, incluyendo lo referente a los recursos y a la actividad pesqueras. Habiéndose logrado toda una serie de formulaciones jurídicas sobre distintos aspectos importantes, que figuran en un texto concordado que está por ser aprobado y cuyas normas significan toda una creación de instituciones, principios y preceptos de derecho; [7] a tal punto, que se habla del "Nuevo Derecho

---

[5] Enrique García Sayán en su estudio "La Doctrina de las 200 Millas y el Derecho del Mar", expuso en la Universidad de Oxford y cuya traducción ha sido publicada en la revista "Derecho" de la Pontífica Universidad Católica del Perú - No. 32 - Lima, 1974, pág. 5, se refiere a la gestación del famoso Decreto Supremo de 1o. de Agosto de 1947 por el que el Perú extendió su jurisdicción y soberanía sobre las 200 millas de su mar aledaño para nosotros dentro de una concepción territorialista siendo Presidente de la República José Luis Bustamante y Rivero.

[6] Eduardo Ferrero Costa: "Fundamento de la Soberanía Marítima del Perú hasta las 200 Millas" - Pontífica Universidad Católica del Perú - Revista "Derecho", No. 32 - Lima, 1974, pág. 38. Anota, asimismo, este jurista que la década del setenta fue por las Naciones Unidas denominada el decenio para el desarrollo.

[7] "El Derecho del Mar Emergente y los Recursos Pesqueros", ponencia presentada al Primer Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera, realizado en México del 20 al 23 de Julio de 1981.

Internacional del Mar" según unos, o del "Derecho del Mar Emergente" según destaca, entre otros juristas, la Lic. Cristina Alcócer Berniozábal. [8]

Es dentro de este contexto y a través de todo ese proceso que ha venido configurándose el Derecho Pesquero que también comprende las actividades de captura y procesamiento de especies hidrobiológicas en aguas interiores de los Estados (ríos, lagunas, estanques, lagos, etc.) y la crianza o cultivo de dichas especies dentro de lo que se conoce como la avicultura que va alcanzando un desarrollo notable aún en países mediterráneos y que está llamada a ocupar un lugar muy importante en las actividades productivas humanas.

Raúl Ferrero Rebagliati destacó como el derecho de pesca es distinto a la navegación, al "ius comunicationes", señalando que "Tal como lo entrevió el propio Grocio, la libertad de pesca es un derecho distinto a la libertad de navegación y no un derecho que se haya desprendido de ella. El derecho de pesca se funda en la adyacencia del territorio, o sea en el interés primario del pueblo ribereño y en la extensión razonable", y subrayando que la libertad de los mares fue concebida como un derecho a la navegación y no para sustentar un derecho de pesca indiscriminado. [9]

La actividad pesquera, en sí, es singular y distinta a otras actividades humanas. Al respecto el profesor mexicano Carlos Arellano García, en su trabajo titulado "Derecho de Pesca", que es un planteamiento pionero sobre la autonomía de dicho derecho, [10] ha expresado que "pescar", sin necesidad de creaciones teóricas o ficciones, tiene, como actividad, forma y contenido singulares, "tiene sello propio de distinción pues, es por sí misma, diferente de otras actividades como "trabajar", "navegar", "arar", "volar", etc. Para distingir la pesca de las actividades citadas, basta con captar sensorialmente el mundo que nos rodea. Es una autonomía derivada de la naturaleza, sui generis de la pesca, es una independencia genuina".

Esta singularidad de la actividad pesquera ha determinado que, a través del tiempo, se suscite una regulación legal especial que ha ido cobrando su propia singularidad, no obstante estar contenida, en varios aspectos, dentro de otros tipos de normaciones, lo que no le resta su carácter especial. La tendencia en varios países pesqueros es de incluso la de "codificar" (en sentido flexible, no tradicional)) la legislación pesquera, creando órganos especializados del Estado encargados de la aplicación de las normas respectivas, como sucede, por ejemplo en el Perú y en México donde en base al importante Departamento de Pesca que equivale a nuestro Ministerio y como lo de un modo u otro expresan varios juristas entre ellos los profesores Geir Ulfstein de Noruega, Jean Queginer de Francia y José Barragán de México. [11]

En el Perú algunos especialistas se refirieron al surgimiento del Derecho Pesquero. Así César Belaúnde Guinassi, al reclamar urgentemente en 1963 el establecimiento de una política pesquera en el Perú y la dación de un Estatuto propio de la pesca, aclaró como las particulares condiciones de la actividad pesquera deben ser reguladas en forma aparte y especial, al igual que otras actividades; [12] y Jorge Fernández Stoll habló de que "surgirá en su día el Derecho Pesquero, nuevo en la práctica y más aún en un país cuyas tradiciones económicas han radicado principalmente en la minería y la agricultura, las bases del Derecho Pesquero que hoy están elaborándose en dimensión nacional e internacional, anuncian ya la clara diferenciación de una disciplina jurídica, cuya importancia igualará o excederá la del Derecho Marítimo Comercial, ya que el mar, receptáculo de los más grandes recursos aprovechables por el hombre, es in-

---

9 El propósito en la reunión que viene realizándose en el seno de la 3º Conferencia sobre el Derecho del Mar, es aprobar dicho texto concordado, respecto al cual y en lo que concierne a las 200 millas peruanas, el 12 de enero último la Universidad Nacional de San Marcos hizo una trascendente declaración. Además, en nuestro concepto cabe reparos otros aspectos de dicho texto, en lo concerniente a la Autoridad del Mar y a la explotación de los fondos marinos internacionales, a la solución de controversias, a la facultad de los países de formular reservas y otros puntos.

8 "La Soberanía Marítima Hoy" - Pontificia Universidad Católica del Perú - Revista "Derecho", No. 32 - Lima, 1974, pág. 29.

10 Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México - T. XXV, No. 99, pág. 495.

11 Ponencias y exposiciones en el Primer Coloquio Internacional de Legislación Pesquera realizado en México del 20 al 23 de Julio de 1981. Las ponencias aparecen publicadas en la Memoria del Coloquio. (Cuatro Tomos).

12 Legislación Pesquera del Perú - Editorial Universitaria - Lima, 1963, pág. XX.

finitamente más que un medio de comunicación y de transporte". [13]

Corresponde a México el mérito de haber podido plasmar en forma significativa y trascendente el proceso de formación del Derecho Pesquero. El Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma y el entonces Departamento de Derecho Pesquero de México (hoy con rango de Secretaría de Estado) convocaron al Primer Coloquio Internacional de Legislación Pesquera.

El Temario y Reglamento del certamen comprendieron, entre las materias a tratarse, la referente al "Derecho de Pesca o Derecho Pesquero" como ciencia jurídica independiente, considerando que la actividad pesquera en nuestros días ha desbordado con mucho los marcos tradicionales del Derecho Civil, Derecho Mercantil, Derecho Administrativo y Derecho Naviero en que se ha venido ubicando a la pesca; que se han producido una serie de hechos que han transformado por completo la imagen y la noción jurídica de la pesca tradicional y, en muchos casos han dejado en completa obsolecencia los preceptos legales para regular adecuadamente los fenómenos y problemas que presenta la actividad pesquera de nuestros días; y que es urgente una puesta al día de la legislación pesquera, y que sea el Derecho el que vaya por delante en provisiones y aplicaciones de dicha actividad, considerando dicha legislación como una ciencia autónoma e independiente que ocupe un lugar importante entre las demás ramas del Derecho.

A la reunión (20 al 25 de Julio de 1981), asistieron, procedentes de 22 países pesqueros (la gran mayoría de los principales países pesqueros), 44 juristas que se reunieron con los juristas mexicanos. Se hizo un examen muy interesante de las actividades y sistemas legales pesqueros de dichos países, lográndose acopiar datos, opiniones, evaluaciones y documentos sumamente valiosos; y, en lo que fundamentalmente nos interesa, fueron expuestas varias ponencias referentes al aludido tema de la autonomía del Derecho Pesquero. [14] El resultado fue la fundación de la Academia Internacional de Derecho Pesquero y la aprobación de sus Estatutos por los asistentes, mediante la suscripción de los documentos respectivos. La histórica y monumental ciudad de Morelia sirvió de marco para la Sesión Solemne de Instalación de la Academia, designándose como su Presidente al distinguido jurista mexicano Lic. Carlos J. Sierra. De este modo, el Derecho Pesquero adquirió personería propia, como disciplina jurídica autónoma, constituyéndose en una rama más del Derecho, dentro de ese proceso de florecimiento de disciplinas autónomas a que asistimos en estos tiempos, y al que han aludido tanto juristas como sociólogos. [15]

2. *Relaciones del Derecho de Trabajo con el Derecho Pesquero*

Habiéndose configurado el Derecho Pesquero como entidad jurídica autónoma, y, consecuentemente, encontrándonos frente a una nueva rama del Derecho, toca a los juristas deslindar y aclarar una serie de cuestiones importantes. Las ciencias jurídicas se refieren a una realidad social, regulan áreas determinadas de la misma; y, por tanto, se entrecruzan e interrelacionan. Arduo es el tema referente a delimitar los ámbitos de aplica-

---

[13] Alfonso Arévalo A. Z.: Manual Legal de la Industria Pesquera en el Perú - Lima, Octubre de 1968 - Prólogo, pág. 10.

[14] El Tema de la autonomía del Derecho Pesquero fue tratado en algunas ponencias presentadas al Coloquio por encargo de los organizadores, que aparecen publicadas en los cuatro volúmenes de la Memoria de dicho certamen, esmeradamente impresos, los que también contienen los análisis de la legislación pesquera de 22 países y otros estudios de gran interés. Entre estos trabajos citamos: "El Derecho Pesquero Mexicano", de Roberto Torres Córdova; "La Pesca y otras Ramas del Derecho", de Jean Queguiner; "El Derecho Pesquero como Ciencia Autónoma e Independiente", de Geir Ulfstein; "Derecho Pesquero Una Ciencia Independiente y Autónoma - Algunas Reflexiones", de Staffan Schyberg; "Consideraciones en torno de la Autonomía del Derecho Pesquero", de José Samanez Concha. Es más: la Academia Internacional de Derecho Pesquero, presidida por el Lic. Carlos J. Sierra, en el corto tiempo de su existencia, ha desarrollado una fecunda e intensa actividad. Ya han aparecido los números 1 y 2 de su revista "Derecho Pesquero", cuyo Consejo Editorial lo preside el profesor José Barragán B., con estudios e información muy valiosos; la Academia mantiene una constante correspondencia con sus asociados, también con institutos científicos de distintos países, y ha participado con interesantes estudios de varios de sus miembros, en la reunión habida últimamente en México sobre Cooperativas Pesqueras; en fin, está por aparecer el tercer número de la Revista "Derecho Pesquero".

[15] Citado por Carlos Arellano García en el trabajo referido.

ción de las distintas ramas del Derecho, por lo mismo que, dada la dinámica social constantemente se presentan serios problemas de competencia respecto a la determinación de cuál o cuáles son las disciplinas jurídicas que concurren para resolver determinados asuntos. Este tipo de problemas obviamente son los que entre otros, los juristas deben abordar cuando surge y se configura una nueva disciplina jurídica como sucede ahora con el Derecho Pesquero.

En lo que toca a este Cuarto Congreso de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social y al tema que nos corresponde tratar, hay primero que plantear en términos generales cuáles son las relaciones del Derecho del Trabajo con el Derecho Pesquero; y luego cuáles son las personas, actividades, relaciones jurídicas y necesidades humanas que interesan a ambas disciplinas y a cuál de ellas corresponde regularlas; aunque, claro está, frecuentemente una actividad humana y las personas que las realizan se encuentran simultáneamente bajo distintos enfoques regulados por dos o más disciplinas jurídicas. Es sobre este segundo aspecto que fundamentalmente incidiremos.

El Derecho del Trabajo es el Derecho del Trabajo Asalariado. Sus sujetos principales son: El Trabajador que presta servicios a otra persona, a cambio de un salario y bajo condiciones de subordinación (aunque respecto a este último hay corrientes que tratan de ampliar el ámbito de aplicación de dicho Derecho, comprendiendo todo trabajo por cuenta ajena); y el empleador que contrata los servicios de dichos trabajadores. El objeto del Derecho Laboral lo constituye el Trabajo Asalariado como hecho social trascendente, como actividad que permite al trabajador obtener los medios de vida necesarios, pero que al mismo tiempo debe ser factor de perfeccionamiento humano y social y obligación y derecho del ser humano. Las relaciones que el Derecho del Trabajo regula, son las individuales y colectivas de trabajo en que intervienen los referidos sujetos. Pero hay que remarcar que el Derecho del Trabajo ha sido y sigue siendo fundamentalmente disciplina jurídica-social protectora de los derechos de los trabajadores.

La actividad pesquera regida por el Derecho Pesquero debemos entenderla en el sentido amplio que le da nuestra Ley General de Pesquería (D. L. No. 18810), ó sea como el aprovechamiento integral de las riquezas hidrobiológicas, como la "explotación de los recursos hidrobiológicos que constituye un proceso que comprende las fases de investigación, extracción, transformación y comercialización", abarcando la extracción: La pesca o aprehensión de peces; la caza acuática (captura de pinnípedos, reptiles y batracios); la recolección (de moluscos, crustáceos, algas, mariscos y otras especies hidrobiológicas análogas); y la cosecha (recojo de los productos de la avicultura). La actividad pesquera, o más propiamente el complejo de actividades humanas pesqueras que aquélla comprende, son realizadas conforme a las regulaciones pertinentes; por distintas personas: los pescadores artesanales individuales o por pequeñas empresas de tipo artesanal; por pescadores deportivos (pesca de recreo); por empresas cooperativas, de propiedad social u otros tipos de empresas autogestionarios; por empresas comerciales o sociedades mercantiles; por empresas estatales. Al Derecho del Trabajo le interesan los empresarios en cuanto emplean trabajadores que perciben salario u otra forma de pago o participación y que laboren bajo condiciones de dependencia.

Las empresas cooperativas respecto a sus socios trabajadores tienen un régimen especial, salvo que se trate de los casos en que la ley por excepción permite contratar trabajadores asalariados que si están comprendidos dentro del Derecho del Trabajo, de acuerdo con la Ley General de Cooperativas (Decreto Legislativo No. 85 de 12 de Junio de 1981), es decir, en el régimen referente a los trabajadores de la actividad privada.[16] Las Empresas de Propiedad Social, están sujetas al régimen especial determinado por su legislación propia (D. L. No. 20598 y demás disposiciones legales).

En lo que atañe a las empresas mercantiles y a las estatales dedicadas a la actividad pesquera de procesamiento industrial y con establecimientos en tierra, mayormente no hay problemas en cuanto a que sus trabajadores, como sujetos del Derecho Laboral, gozan o deben gozar de la protección de éste.

Es con respecto a los trabajadores pesqueros que sujetos a distintos contratos y bajo formas diversas de remuneración o participación en los productos, realizan las faenas de extrac-

[16] El profesor José María Lavalle Pavón, respecto a las cooperativas pesqueras mexicanas, auspicia que los asociados gocen de la protección del Derecho del Trabajo, debido a factores distorcionantes que señala se han producido en dichas coopratativas.

ción de especies hidrobiológicas en embarcaciones, que se han suscitado serios problemas en cuanto a la determinación del régimen legal que les corresponde. Jorge M. Angulo A.[17] explica que el contrato de trabajo en la pesca no fue considerado como uno más entre los contratos de trabajo especiales, entre otros motivos, porque los países industrializados han avanzado tanto en materia de Seguridad Social, que ya no fue tan importante en ellos regular la pesca dentro del contrato de trabajo. Jean Queguiner, en su citada ponencia y con referencia al sistema francés, señala que los marinos pescadores se benefician desde hace tres siglos con un régimen de protección social particular que se aproxima al régimen general de Seguro Social, conservando rasgos específicos y que el contrato de alistamiento marítimo corresponde a una legislación particular, mientras que los convenios colectivos aplicables a la pesca imitan a aquellos del régimen social general. Las condiciones de vida y de trabajo a bordo de los navíos de pesca —sigue indicando el tratadista francés— han evolucionado mucho; a bordo de los navíos de pesca, igual que en los navíos de comercio, el personal embarcado forma una sociedad jerarquizada, que comprende, bajo la autoridad del Jefe de la expedición (capitán o patrón), los oficiales y la tripulación; los marinos pescadores reciben una formación profesional; la duración de su alistamiento a bordo, el trabajo que deben realizar y los salarios figuran en el contrato de alistamiento o en un convenio colectivo; el contrato de alistamiento es para el marino lo que el contrato de trabajo para el obrero, pero presenta ciertas particularidades y cubre sólo el período de embarcación; por consecuencia, se trata de un contrato de trabajo de tipo particular que desde 1926 se rige por el Código de Trabajo Marítimo que no ha perdido su carácter de Ley de Comercio, pero que se ha enmendado en varias ocasiones para beneficiar a los marinos con los progresos realizados en materia de Derecho del Trabajo; las disposiciones de este Derecho, que rigen los convenios colectivos, igualmente se relacionan con el mar; existe, además, un contrato que define las condiciones de alistamiento de trabajo de los oficiales y marinos que quedan a bordo en embarcaciones de pesca mayor durante el tiempo de término de la expedición y el fijado para el comienzo de la siguiente; en la pesca industrial, los pescadores son remunerados con un salario mínimo garantizado y en la pesca por pieza son remunerados según el producto de la pesca; los marinos y pescadores marinos quedan sujetos a un régimen de seguro social distinto del régimen común aplicable a los asalariados terrestres; en fin, luego de muy interesantes descripciones y análisis, que por razones de espacio no es posible detallarlos aquí (hemos resumido salteadamente algunos puntos del estudio en referencia), el profesor Queguiner explica que "se puede concluir que en Francia los marinos pescadores quedan sujetos a las disposiciones específicas en materia de Derecho Social, aún si estas disposiciones tienden a seguir la evolución del Derecho del Trabajo o aproximarse a hacerlo.

Tocante a la legislación mexicana[18] el profesor José María Lavalle Panón,[19] analizando los preceptos constitucionales, especialmente el art. 123º que es ejemplo de garantías laborales, expresa que "Es indudable que el constituyente de 1917 consagró los derechos sociales de los trabajadores, comprendiendo en este último concepto a todos los trabajadores sin exclusión de ninguna especie", a lo que se agrega la Ley Federal del Trabajo que instrumenta los medios y límites con que se aplican aquellos derechos, incluyendo a los trabajadores de buques o de cualquier clase de barco o embarcación con bandera mexicana y legislando en forma especial en torno a esta clase de relaciones de trabajo, en concordancia con la Ley Federal para el Fomento de la Pesca.

---

[17] "El Contrato de Trabajo y El Régimen de la Pesca" - Imprensa de la Universidad de Trujillo - 1965.

[18] Por las limitaciones de espacio y en lo que respecta a otros países, nos concertamos a tratar en forma muy resumida los regímenes legales francés y mexicano y sólo a modo de referencias ilustrativas.

[19] Ponencia citada. Aludiendo a la necesidad de salvar algunas omisiones el Lic. Lavalle Pavón indica que debe también protegerse a aquellos trabajadores cuyas labores están vinculadas a la pesca en embarcaciones, pero que realizan labores en tierra, a pescadores asalariados (Uniones, Asociaciones, Socieddes, etc.) y a cooperatizados que vienen siendo explotados por los armadores de las embarcaciones.

Es de anotar al respecto que el Gobierno Mexicano últimamente ha transferido las embarcaciones dedicadas a la pesca del camarón a las cooperativas pesqueras que tienen la exclusividad de la pesca de dicha especie en aguas del Golfo de México.

Volviendo al Perú, el trabajador pesquero durante mucho tiempo estuvo desamparado y aún ahora la protección de la que goza a través de un sistema especial todavía es insuficiente. Baltazar Caravedo Molinari, en su obra "Estado, Pesca y Burguesía 1939-1973", expone y analiza el proceso espectacular y dramático por el que atravesó la idustria pesquera peruana, refiriéndose a su desarrollo, crisis, transnacionalización y estatización; y dentro de este proceso, refiere cómo surgió el movimiento laboral y se organizó y luchó, logrando algunas conquistas a través principalmente de la pactación colectiva. Dentro de aquel período, refiere como el recurso anchoveta fue depredado.

El Capítulo de Ingenieros Pesqueros y el Colegio de Ingenieros, en importantes forums han llamado últimamente la atención sobre como corren también peligro de agotamiento especies de reemplazo de la anchoveta, como la sardina y la caballa, que están siendo utilizadas en la fabricación de harina de pescado, sin el debido control, por las fábricas conserveras que, a raíz de la aparición en grandes cantidades de estas especies, junto con el jurel y la merluza, se han establecido desde 1977.

Jorge Angulo, en su citado libre, publicado en 1965, año en que se encontraba en auge la industria pesquera anchovetera, se refirió a la aparición de "un numeroso conglomerado que trabaja para otros, vale decir el pescador actual "trabajador subordinado" como lo hemos demostrado, por lo que es preciso se de la legislación que incorpore a los trabajadores en la pesca, llamados pescadores, al régimen de las leyes del trabajo que, rigen en el país ...", opinión con la que nosotros coincidimos al comentar dicho libro.[20]

Ricardo Nugent,[21] en referencia al D. S. No. 6 de 15 de Abril de 1960 y al D. S. de 26 de Febrero de 1968, que regían la situación de los pescadores, señaló que las relaciones de pesca asumían las formas de contrato de sociedad, contrato de locación de obra o de cosas y contrato de trabajo, pudiendo hacerse a la mar, como pescador, quien se hubiera enrolado dentro de los términos de uno de estos contratos en que intervenían armadores, por un lado, y pescadores por el otro; que en la realidad se establecían condiciones contractuales especiales entre el armador pesquero y el patrón de la embarcación, cuidándose el armador de dejar constancia de que no existirá relación entre él y la tripulación reclutada por el patrón. Luego de analizar las participaciones en los productos de la pesca y otras modalidades y condiciones, Ricardo Nugent llegó a la conclusión de que "en el contrato de trabajo de la pesca de anchoveta sólo de los tipos de contrato aludidos existe indudablemente una relación mediata de trabajo entre la tripulación y el armador, ya que el patrón no es un empresario que actúa por cuenta propia", agregando, luego de otros conceptos, "Es evidente que el trabajador pesquero en su calidad de trabajador subordinado jurídicamente al armador, debe gozar del amparo social; y que, tratándose de un tipo de relación de trabajo especial, debía establecerse un régimen también especial".

En realidad, estos tres tipos de contratos eran formas utilizadas por los empleadores para burlar los derechos de los trabajadores, como muy bien han escrito Jorge y Roberto Rendón.[22] Basándose en estos dos autores, pensamos que, como principio general, corresponde al Derecho del Trabajo la regulación de los derechos de los trabajadores pesqueros que prestan servicios a otras personas, a cambio de una remuneración que adquiere formas variadas y bajo condiciones de subordinación. En efecto, como han manifestado Jorge y Roberto Rendón, la existencia de organizaciones sindicales y de convenios colectivos, son signos de la naturaleza laboral de esos contratos; hay trabajo remunerado, por cuenta y riesgo del armador, porque es éste quien se beneficia con el fruto del trabajo del pescador y quien afrenta los riesgos y pérdidas; el patrón y la tripulación dependen del armador para quien pescan y quien dispone del producto; el patrón y la tripulación dependen de las instrucciones del armador.

La Ley General de Pesquería, Decreto Ley

---

20 "Revista del Derecho del Trabajo" - Instituto Peruano de Derecho del Trabajo y de la S. A. - U. N. M. de S. M. No. 4 - Lima, enero-marzo de 1966. En la ponencia que presentamos al Ier. Coloquio Internacional sobre Legislación Pesquera y en el Trabajo que presentamos en Abril último, en la reunión sobre Cooperativas Pesqueras llevada a cabo también en México, nos hemos ocupado más extensamente en estos aspectos.

21 Informe al Coloquio de Abogados de Lima sobre una consulta de la Federación de Pescadores del Perú - Revista de Derecho del Trabajo No. 10 - Agosto-Setiembre de 1967 - Lima.

22 "Derechos Sociales del Pescador" - Lima, 1969.

No. 18810, es la norma legal que ha definido esta situación, al establecer, en su art. 117º, que "El contrato de trabajo pesquero se regulará por la Ley General de Trabajo y leyes complementarias, teniendo en cuenta las particularidades propias del Sector Pesquero" [23] y al definir (Parte Sexta - Definiciones) como pescadores a "todos los trabajadores embarcados vinculados por contrato de trabajo pesquero, cuya jornada de trabajo y remuneraciones son variables e indeterminadas, por las características propias de la actividad pesquera. Los beneficios sociales están regidos para todos sus efectos por las disposiciones de la Caja de Beneficios Sociales del Pescador". Esta Caja que fue creada por D. S. 001 de 22 de Enero de 1965, ha sufrido muchas viscicitudes, amén de que, por sus limitaciones, no presta todos los beneficios que requiere el trabajador pesquero, por todo lo que debe ser reestructurada adecuadamente, restituyéndole los fondos indebidamente sustraídos y sancionando a los responsables. Deben evitarse las intervenciones a que está sujeta, proveyéndole de una administración eficiente, con real y democrática participación de los trabajadores pescadores.

Urge, además, un estudio serio sobre la situación actual de los trabajadores pesqueros. La crisis de la industria pesquera anchovetera afectó a muchos de ellos y actualmente la crisis de la industria conservera igualmente los está afectando. Las condiciones en que trabajan son penosas: mal estado de embarcaciones y aparejos, burla o deficiencia de las normas de seguridad, paralizaciones por vedas (que son necesarias) bajas remuneraciones, desocupación, etc., son factores que deben ser tomados en cuenta a fin de establecer una regulación adecuada que mejore las condiciones de vida de esos trabajadores, procurando que el Seguro Social extienda sus prestaciones a todos ellos.

CONCLUSIONES

1. Corresponde al Derecho del Trabajo la regulación de los derechos laborales de los trabajadores pesqueros, teniendo en cuenta las características de la actividad pesquera.

2. Debe hacerse una investigación seria de la realidad social y condiciones en que laboran dichos trabajadores, a fin de regular debidamente las relaciones de trabajo en que intervienen y de cautelar sus derechos.

3. Debe, como medida inmediata reestructurarse la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, garantizando la real y democrática participación de los trabajadores pesqueros en su administración, restituyéndole los fondos que le han sido sustraídos y sancionando a los responsables.

---

23 La Ley General de Trabajo no ha sido dada hasta la fecha; no obstante ello, la definición jurídica del Trabajador Pesquero prevalece.

LA "TERCERA EDAD" Y EL BIENESTAR SOCIAL

Ponente: Dr. MARTIN FAJARDO

Este estudio nace de la apreciación de un hecho cotidiano: el envejecimiento. Los que nos dedicamos a la praxis de la Seguridad Social podríamos ver en él a una contigencia atendible tanto desde el lado de la salud comc desde el lado económico, este último consistente en la pensión de jubilación. Pero con ello no hacemos sino mirar desde lejos el camino que conduce a la vejez.

Todos envejecemos. La Gerontología dice que comenzamos a envejecer desde que nacemos. Desde aquí cuenta nuestra expectativa de vida. Sin embargo, por esta mera explicación y por los demás designios que sólo la naturaleza y el Creador se reservan para sí, no todos solemos llegar a esa barrera de la Tercera Edad o vejez. Algunos aún pueden sonreir con la sana expresión que la fortuna les ha puesto en medio de esta llamada "estación de la cosecha", pero ellos son la excepción, cuya certidumbre no la negamos. Para otros comienza a manifestarse antes el deterioro de la salud, el abandono de las fuerzas físicas o mentales, o ambas, el desmejoramiento de los propios vínculos familiares, la incomprensión y marginación por las generaciones jóvenes, junto con el empeoramiento crucial de su situación económica. Quizá el arrumbamiento en que es puesto el viejo, luego de algún tiempo, por sus familiares en su propio hogar, es el más doloroso de los vejámenes que podamos constatar y que en estas dos últimas décadas la Seguridad Social y la Política Social tratan de solucionar en alguna medida.

Mas, si tal situación la arrostramos con el bien ganado disfrute a que el hombre tiene derecho a través de toda su existencia, en base a los maravillosos avances de la ciencia y de la técnica, y en el entendido de que la vida es demasiado hermosa para tornarla execrable, estaremos ya abordando algún margen del camino que conduce al estudio y a la protección legal de la vejez. Resulta, sin embargo, que ese camino es bastante largo y se pierde en el horizonte mismo del hombre y su designio y, por consiguiente, de proporciones insospechadas, por la riqueza de contenido poco equiparable a las demás contingencia o necesidades que la Seguridad Social viene impartiendo.

Aún más, si la involución de la vejez significa el desencadenamiento de los factores estabilizadores de la personalidad humana, bueno será no tratar de evitarlo, sino, antes bien, de emprenderlo, encausarlo, tratarlo con propiedad, con la clara finalidad de hacerlo más asequible, menos penoso, y sobre todo comprensible por la sociedad y sus entidades tutelares.

Origen y destino

La búsqueda de la "eterna juventud" aparece ligada con la historia del hombre, no como un deseo simple de vivir más, lo que sería vegetar, sino de vivir más con disfrute de la existencia humana, es decir, de "envejecer con juventud". A pesar de ello, una cosa puede constatarse a diario: todo fenece, toda clase de materia viva, perece, todo organismo madura, envejece, se transforma y desaparece ineluctablemente.

Frente a esta fatalidad el hombre se queda absorto, y su lucha entonces ya no será para detener la vejez o la muerte, sino para hacer más llevadero y digno el proceso de envejecimiento y diferir en lo posible la muerte.

Qué es la "Tercera Edad"

Es el término suavisante o sofisticado con que actualmente se denomina a la vejez. Se le viene usando desde hacen pocos años. No hay una explicación clara de la misma se supone que podría provenir del francés "troisiéme age" o del inglés "third age" utilizando de algún modo para significar dicha etapa de la vida humana. Tampoco hay de ella una explicación razonable, histórica ni biológica. Como sabemos, ya ALKMAION, discípulo de Pitágoras, estableció siete estaciones o "edades" de tiempo en la vida del hombre: 1ª) 7 años, del nene y sus cambios de dientes; 2ª) 14

años (2 x 7), de la madurez sexual; 3ª) 21 años (3 x 7), caracterizada por el crecimiento de las barbas; 4ª) 28 años (4 x 7), de la plena madurez del cuerpo; 5ª) 35 años (5 x 7), edad del hombre propiamente dicho; 6ª) 42 años (6 x 7), edad del hombre mayor; 7ª) 49 años (7 x 7), edad del hombre más viejo. SHAKESPEARE nos proporciona también alguna información al respecto, en tiempos más contemporáneos, con su filosofía poética característica, en su "As you like it" (Como gustes), cuando dice, todo el mundo es un escenario en el cual los hombres y las mujeres experimentan 7 edades: 1ª) la infancia; 2ª) la escolar; 3ª) el amante; 4ª) el soldado; 5ª) la justicia; 6ª) edad, que va dentro de delgado pantalón y lentes en la nariz; y 7ª) la segunda infancia, un nuevo olvido, sin dientes, sin ojos, sin gusto, sin nada.

Biológicamente, según estas distinciones de edades precedentes a la vejez, tendríamos que situarla en la 6ª edad, lo cual no es coincidente ni razonable.

Porqué y cuándo

La ciencia no puede explicar aún con exactitud porqué razones envejece el hombre. Existen teorías libradas al respecto, tales como: a) que el interior de cada una de nuestras células, en las moléculas del aparato genético, residen los mensajes de la herencia que producen el cambio de la edad hacia la senectud. Este cambio se caracteriza (dicen, Korenchvski en 1967 y Strong en 1968) por la aparición de genes suicidas, que producen alteraciones en la estructura química del llamado molde genético o acumulación de sustancias indeseables en la célula; b) el debilitamiento del sistema inmunitario, según el cual, durante nuestra vida los 100 billones de células corporales pueden reproducirse entre 38 y 50 veces; esto vale también para los 80 mil millones de innuncitos y para las otras tantas células auxiliares de las que dispone el organismo humano. Después de los 33 ó 50 ciclos las células mueren y con ella el individuo. Si se muere antes del límite máximo posible es porque nuestro sistema inmunitario puede haber sido perjudicado precozmente. Igualmente, cuando las funciones inmunitarias se debilitan, el hombre se encuentra expuesto a la acción patológica de los agentes contra los cuales el organismo no está ya en condiciones de producir anticuerpos (H. Stickel, Munich, 1981); c) que en el hipotálamo se hallaría ubicado lo que se ha venido en llamar el "reloj de la vida", según el cual, de la glándula pituitaria y a través de los nervios periféricos parten las señales que primero hacen crecer y, posteriormente, decaer el oganismo humano.

Hay infomación, sin embargo, algo más confiable, respecto al inicio del proceso de envejecimiento. Tal inicio es variable y puede ser diferido en forma relativa, según la naturaleza y demás factores concomitantes en el organismo humano, en el cual cada persona tiene "su propio reloj" que marca la hora inexorable, insensible algunas veces y perceptible otras, del inicio de la vejez. No comienza, pues, la edad de la vejez a los 65 años para todos, ni todos tenemos que morir a una edad rígida, cual un programa arbitrario o ciego. Cada uno de nosotros tenemos además un *ritmo de vida*, que permite que podamos adoptar nuestra propia receta y no la del amigo o del pariente. Somos una peculiaridad de universo personal dentro de ese otro gran universo circundante.

Las versiones más conocidas nos dicen que, dentro de esa relatividad, pueden distinguirse: a) la prenescencia, como antesala de la vejez, que puede situarse entre los 50 y 65 años de edad; b) la senescencia, que es la etapa inicial del envejecimiento, oscilante entre los 65 y 75 años; c) la senectud, que es la vejez propiamente dicha, que se sitúa alrededor de los 75 y 75 años; y d) la senilidad, que "evidencia el efecto devastador y deteriorante de lo *cualitativo*, en forma irreversible" (E. F. P. Bonnet), y corre más allá de estas últimas edades y concluye con la muerte.

Gráficamente, el profesor de Geriatría en Florencia, F. M. Antonioni, significa lo expuesto sobre las oscilaciones de edad y sus repercusiones, diciendo que un carro puede entrar en deficiencia de acción por motivo de una sola pieza (batería, distribuidor, etc.), o porque todas las piezas esenciales del motor están gastadas al mismo tiempo: en el primer caso, cambiando la parte defectuosa el carro estará otra vez funcionando como nuevo, mientras que en el otro, no pasará mucho tiempo en que todo el resto dará vía también.

La vejez es entonces consecuencia del transcurso de los años pasados por una persona humana, en cuyo físico y siquismo se producen reducciones cuantitativas en el funcionamiento y rendimiento de parte o de todo su organismo.

Crece la esperanza de vida

La esperanza de vida de la población mundial ha crecido últimamente, advirtiéndose principalmente en los países de Europa la presencia de una cada vez mayor proporción de edad avanzada o "explosión gerontológica". La Tercera Edad es entonces separada para su estudio y protección más adecuadas, en lo que va de los años 60 a esta parte. El descenso de la mortalidad infantil, la higiene y terapia masiva de las enfermedades infecciosas, y los avances de la cirugía ocurridos en la segunda mitad de este siglo merced al adelanto de la ciencia y la técnica electrónica, han permitido que en los países desarrollados la expectativa de vida se eleve en el curso de 5 años de 72 a 73 años de edad, preveyéndose que en los próximos 20 años se elevará a 75 y 80 años de edad; mientras que en los países del Tercer Mundo dicha esperanza de vida ha ascendido de 55 a 58 años de edad, en el mismo lapso de 5 años, y que en los futuros 20 años se aproximará a los 65 años de edad. La proporción de la población madura o vieja está aumentando pues en forma considerable en casi todos los países.

La mayor expectativa de vida es uh hecho biológico y un hecho socio-ambiental del mundo contemporáneo. Para explicar y orientar mejor el proceso integral de envejecimiento la Geriatría intensifica sus métodos y sus estudios especializados, como rama de la ciencia médica paralela a la Pediatría que se ocupa del proceso de formación y orientación de la infancia.

Pero surge también nítida la preocupación de un marco legal que garantice este nuevo derecho de la Tercera Edad dentro del consenso general de los derechos sociales. Porque no es el viejo en su singularidad quien ha de confrontar todos los problemas sobrevivientes de su edad, que no son pocos, sino los ámbitos culturales, sociales, laborales, anatómicos, fisiológicos, etc. presididos por una Política Social adoptada por cada país para su población completa de la Tercera Edad, en forma planificada y sostenida. Actualmente, la sociedad siente cierto desprecio por los viejos, en la concepción utilitarista de que no son servibles, condenándolos deliberadamente a la miseria, a las enfermedades, a la soledad y a la desesperación. "La desgracia de los ancianos es un signo del fracaso de la civilización contemporánea", dice por ello Simone de Beauvoir en "La Vejez".

El Perú

En el Perú la esperanza de vida se ha elevado de 54.6 años en 1974 a 58.2 años en 1980, y tiende a ser obviamente mayor en los futuros años de marcado avance científico y tecnológico. El núcleo de la población anciana también asciende a 911,270 (5.88%) según el censo poblacional de 1972, a 1'058,000 si es que conserva la misma proporción el censo de 1981, respecto al cual no hay aún datos de esta índole.

No existen noticias exactas y menos aún estadísticas, pero en la práctica esta población vive: a) en los asilos para ancianos sin recursos económicos, como es el de San Vicente de Paúl de la Beneficencia Pública; b) en la Residencia de las Hermanitas de los Ancianos Desamparados; c) en los hogares y casas de reposo comerciales; d) en casa de sus familiares; e) sola, a veces mendigando para vivir; f) alojado en casa de conocidos, vecinos o amigos. La lóbrega y oscura condición en que viven generalmente las 3 últimas categorías, por lo regular en promiscuidad y hacinamiento, rechazados u olvidados por sus propios familiares y luego por la sociedad, conduce a la marginación y al envilecimiento del anciano, al punto que la autora de "La Vejez" puede interpretar: "El Viejo, en definitiva es un ser humano o un animal". Por eso, los juristas, los sicólogos, los siquiatras, dietólogos, terapistas físicos y educacionales, los cardiólogos, gerontólogos, geriatras, neurólogos, asistentes sociales, así como las disciplinas modernas deben trabajar profusamente para que el viejo no sea, o lo sea cada vez en menor escala, un pobre ser anquilosado, fosilizado y quisquilloso, que pesa y molesta como un parásito en el propio seno de su familia.

Seguridad Social

En tanto sabemos que la vejez no tiene función o, más propiamente, sufre la "subversión de la función", cada día se incrementa la masa de población constituyente de la Tercera Edad, y la Seguridad Social que debiera tomar en sus manos esta nueva prestación, no puede hacerlo porque ni siquiera ha abordado el otorgamiento integral de las prestaciones tradicionales que tiene ofrecidas a toda la po-

blación. Tampoco tiene soluciones de este orden para sus propios "viejos", como no sea el abonarles su pensión. Al no haber cumplido aún con las prestaciones tradicionales, al no poder abordar en forma las prestaciones promocionales, a nivel nacional, no se le puede pedir la asunción de este nuevo tipo de prestaciones para un caudal de personas cuyas exigencias se sienten ya tocar en sus puertas. En el contexto de la Seguridad Social se inscribe, es verdad, la promoción del hombre, el pleno desarrollo de su personalidad y su integración permanente a la comunidad, empero mientras estos anhelos sirven aún de inspiración, los esquemas legales de la Seguridad Social (requisitos de cuotas y otras cuestiones) resultan estrechos y áridos para estos otros requerimientos de la Tercera Edad. Sin embargo, ella se verá cada vez más seriamente afectada si no admite dentro de sus textos legales y otorga estas nuevas prestaciones por lo menos a sus asegurados.

Como sabemos, la Seguridad Social otorga dentro de sus prestaciones tradicionales, las económicas y las de salud a los asegurados de la Tercera Edad. Dichas prestaciones económicas se están elevando tanto por el crecimiento vegetativo de los asegurados como por los reajustes del monto de las pensiones a causa de la devaluación, lo cual debiera tomarse en serio. El rubro de salud está integrado por los servicios de farmacia, medicina, cirugía, odontología, prótesis, ortopedia, hospitalización, vacunación, sepelio, etc. Los asegurados de la Tercera Edad ocupan las camas de los hospitales por más tiempo y consumen al parecer el 25% de las medicinas en el Instituto Peruano de Seguridad Social, pues el 47% de ellos padecen de enfermedades crónicas, sin poder determinarse a ciencia cierta cuántos son los asegurados de ese tipo, ni el orden de consumo de los demás servicios. Pero éste es un dato también que podría oirentar hacia el futuro próximo de nuestra Seguridad Social, respecto a la atención de sus senectos debidamente tabulados y cuantificados.

Entre el quehacer actual de la Seguridad Social y sus exigencias hay la misma proporción aritmética y geométrica pronosticada respecto a la población y el consumo por Malthus. Por eso dice Moix Martínez que la Seguridad Social "se difumina un tanto para dar paso a la prosecusión obsesiva del bienestar, que parece acaparar el primer plano de las preocupaciones colectivas".

Política Social

La sociedad debe atender a la vejez en su totalidad, sin discriminaciones, según llevamos dicho, habida cuenta de que la Seguridad Social no cubre sino a una parte de la población. Un Plan Nacional de Protección a la Tercera Edad, como medida de tipo legal, a través de sus diversos estamentos, instituciones públicas, privadas y benéficas, debe asumir la Política Social del gobierno. La Seguridad Social, como parte conformante de dichas instituciones, puede asumir lo suyo, enmarcado dentro de ese plan global, que debe incluir pensiones de vejerz generales, aunque sean mínimas como forma de instrumentar la redistribución de las rentas, puesto que ninguna persona —hombre o mujer— debe llegar a la vejez con las manos vacías; incluiría también programas especiales y completos de salud para los ancianos que ocupan los asilos y hogares de reposo, La programación del ocio, del habitat y de las relaciones interpersonales, son otros servicios que pueden aliviar el confinamiento de los ancianos y cohonestas su situación y su dignidad personales.

La vejez necesita escuchar una voz que los rescate como humanos. Aquí no vale la demagogia del ofrecimiento por aplausos: aquí, en esta gente que ya ha escuchado, visto y sufrido muchas desiluciones, valen únicamente la sincera vocación de servir y la identificación real con sus necesidades, y servirlos de verdad sin speranza de recibir nada de retorno, porque ellos ya lo han dado todo.

En diversos países se viene implantando un "estado de bienestar" (welfare state) y de servicios de salud a nivel nacional que incluyen, en forma diferenciada, a los ancianos, e instalando una red de servicios asistenciales y de recreo, como los de Checoeslvaquia, tIalia, Francia, España, Estados Unidos de Norte América, Unión Soviética, entre otros, apreciándose cambios muy positivos en todos ellos.

Y es que, "el sentido que los hombres asignan a su existencia, su sistema global de valores, es el que define el sentido y el valor de la vejez. A la inversa, por la forma en que una sociedad se comporta con sus viejos, descubre sin equívoco la verdad —a menudo curiosamente enmascarada— de sus principios y sus fines" (Beauvoir). Además, cada época tiene "su" criterio de lo que es el bienestar individual y colectivo, por lo que resulta indis-

cutible en estos tiempos, de signo eminentemente social, el diseño y la praxis de un plan que incluya este derecho y conquista de los ancianos. Algo de esto ya se asoma en nuestra legislación positiva que dispone la obligación de orientar en forma adecuada al individuo, a los grupos humanos y a la colectividad, para que participen activamente en la promoción, protección y recuperación de su salud física, psíquica y social, y puedan alcanzar, así, mejores niveles de bienestar (Código Sanitario).

EL METODO DE LA FLEXIBILIDAD DE LA JUBILACION

Ponente: EDUARDO J. MARCOS RUEDA

INTRODUCCION

Puesto que no se trata de concebir un orden jurídico como un conjunto de meras declaraciones sino de normas vinculadas a sus efectos sociales, en los últimos años se han propiciado nuevos conceptos en la doctrina de la Seguridad Social, muchos de los cuales se ven plasmados en disposiciones legales dirigidas a sus beneficiarios.

Así, el ente protegido ha ido evolucionando desde la concepción de asegurado, pasando luego al trabajador y llegar últimamente, a la protección del HOMBRE, en tanto miembro de la sociedad, como objetivo de la Seguridad Social.

Tampoco se trata solamente de preocuparse por el carácter económico o jurídico de una prestación, sinó de ampliar su posible cobertura, para analizar la situación que rodea al beneficiario. De allí, la importancia que vienen adquiriendo especialidades como la Gerontología, la Geriatría, Recreación de la Tercera Edad, etc.

El caso concreto de las personas de la Tercera Edad que están próximas a retirarse de la vida laboral, se halla rodeado de intereses personales, empresariales, legales, económicos, etc.

De ese modo, las personas a obtener una Pensión de Jubilación, giran su interés en torno al aspecto económico (sueldo como asegurado y pensión como jubilado) sin preocuparse de otros aspectos que van a gravitar, tal vez, con la misma importancia en su futuro.

Por eso es que, si bien una pensión puede —y debe hacerlo— cubrir las necesidades vitales del individuo, ella debe ir acompañada de un conjunto de acciones que, a través de nuevos conceptos, vienen aplicándose en muchos países.

El concepto de Flexibilidad de la Jubilación constituye un aspecto relativamente moderno, si tenemos en cuenta que ha sido aplicado solo en algunos países de Europa, pero que está siendo materia de estudio por parte de Congresos y entidades de Seguridad Social.

A su vez, el trabajo que tiene en sus manos, basado en conceptos fundamentales presentados a la Organización Iberoamericana de Seguridad Social, tiene como objetivo plantear un primer marco teórico y recordar que, conjuntamente con las prestaciones que se brindan, puede aplicarse otras acciones que —obviamente— redundan en bien de la población protegida.

1. *La Tercera Edad*

La vida humana suele dividirse en etapas o edades, siendo la tercera, la que generalmente se extiende a partir de los 60 ó 65 años. Existen también autores que hablan ya de una Cuarta Edad, definiéndola como aquella que sobrepasa los 85 años.

A los efectos de nuestro trabajo trataremos de analizar únicamente la Tercera.

Están dentro de ella, las personas que van a tener que ver con la jubilación.

Es indudable que en dicha etapa se producen ciertas reducciones, en un caso físicas que hacen que el individuo tienda a perder facultades de diversa índole.

Si a esa situación le añadimos otra, como el estado de llegar a jubilarse; encontraremos fenómenos, no sólo físicos sino también psicológicos y sociológicos que es importante examinar.

1.1. Aspectos Psicológicos.

Durante la Tercera Edad, la mayoría de los individuos presentan notorios signos de inquietud, de demoralización, de soledad anímica, de considerarse poco menos que fracasados.

Estos síntomas son producto, básicamente, de autoanálisis que, desde el punto de vista negativo, realizan las personas. Y el paso de una situación a otra —de inactividad— contri-

buye a que ello se realice, llegando inclusive a plantearse el problema de, qué hacer con su propia vida.

Pese a todo, la edad cronológica no es un crtierio válido para evaluar el declive físico o intelectual, Depende de cómo afronte la situación. Se han efectuado muchos tests al respecto, sin embargo la aptitud para reaccionar correctamente ante una situación dada de la vida, no corresponde siempre a los resultados obtenidos.

Esa manera de afrontar la situación, de adaptarse a ella, está influenciada por unos factores asociales, de edad y de la personalidad, de modo que una persona "que ha sido capaz de superar otras dificultades, modificará su forma de vida con el fin de vencer el desafío; mientras que aquel que ha sido incapaz de superar otras crisis, tendrá menos facilidad para adaptarse a la jubilación". [1]

Asimismo, otro de los efectos psicológicos, podrá ser el temor del jubilado a ver disminuída su personalidad. Junto a ello la depresión como grado máximo, podrá causar desviaciones de la misma personalidad que llevarían al individuo a profundizar determinados rasgos negativos y que, en algunos casos llegan a exteriorizarse de diferentes modos.

En conclusión, el pase de una situación a otra totalmente diferente a la anterior, produce dentro de cada persona determinados desajustes emocionales que, conjuntamente con el factor edad, pueden producir a su vez consecuencias exteriores con implicancia en el ámbito social.

De la forma cómo el hombre encare esa situación especial, depende mucho que esas consecuencias sean negativas o no, y que el ámbito social acepte a una persona como tal. Para lograrlo, es necesario adoptar medidas en torno a que ese enfrentamiento sea mucho más real y progresivo, y que así lo entienda el protagonista de esa Tercera Edad, de cara a la nueva situación que le espera: la Jubilación.

1.2. Aspectos Sociológicos.

El hombre, en cuanto persona humana, es parte integrante de la sociedad. Es miembro de un conglomerado de personas con vivencias propias y, como tal, sujeto de relaciones dentro de ese enorme entorno social.

Es decir, el hombre, en este caso el de la Tercera Edad, constituye un ser que se interrelaciona con otros dentro de la Sociedad y sus actos son hechos sociales, la jubilacón es un hecho social.

Toda sociedad moderna debe tener clara conciencia de ello y debe organizar la vida y el desarrollo de sus distintos componentes con las singularidades que requiere estos especiales casos. En la medida en que preste debida atención a este grupo humano tan importante, podrá acercarse el cumplimiento de los postulados de justicia social.

Desde el punto de vista social, el individuo puede generarse ciertos factores como el temor a la falta de dinero, el temor a la desaparición de sus familiares (sobre todo, de su compañera), el considerarse aislado de la sociedad sin cumplir un determinado papel, o el hecho de considerarse que la sociedad le ha asignado uno diferente de su grupo familiar, en particular, o social, en general.

Este último hecho es de importancia El hombre, en tanto persona humana, cumple un determinado rol. Por ello es que al llegar a la Tercera Edad y a la jubilación, tal como en algún momento propició ciertas aspiraciones, ahora puede engendrar reacciones negativas como el considerarse cumpliendo un papel diferente y minimizado en relación al anterior. En grado máximo, se considera relegado o segregado de la sociedad que alguna vez lo acogió, y deja de lado los valores humanos que antes aceptó.

Se produce en la persona de la Tercera Edad y en el jubilado, un vacío social que afecta fundamentalmente sus inter-relaciones con los demás integrantes del conglomerado, y que la sociedad se encuentra en la obligación de superarlo con la adopción de medidas que contribuyen a la estabilización de la persona, lo cual redundará en el propio beneficio de la misma sociedad, puesto que se trata de acudir a sus propios integrantes.

No debemos estudiar, entonces, sólo el derecho a una pensión económica después de un período de labor, sino también la condición humana, la situación especial a la cual se va a integrar la persona. Hasta ahora se estaba dando mayor prioridad al factor económico, pero junto a ello debe atenderse también los factores psicológicos y sociales.

No se trata de justificar una edad o una nueva situación, porque no nos podemos la-

---

[1] V Curso de Gerontología Social. Madrid drid 1974. pág. 105.

mentar de haber vivido, sino de asumir un reto ante aquella edad o esta situación, puesto que el objeto de toda sociedad es favorecer la evolución continua del hombre.

2. LA PENSION DE JUBILACION

Constituye, básicamente, y de acuerdo a la doctrina, el derecho de toda persona a una determinada prestación ante una determinada contingencia. Las prestaciones, a su vez, han sido definidas como los mecanismos de ayuda para lograr la seguridad cuando algún infortunio la rompe o amenaza.

Teniendo en cuenta que las prestaciones se canalizan a través de dos vertientes: las sanitarias y las económicas, el benefico de jubilación debe incluirse, principalmente, en las segundas.

El concepto de pensión de jubilación o vejez ha sido fundamentado, algunas veces, en una especie de contrapartida por los servicios prestados a la sociedad y como derecho al reposo; y otras, suponiendo que las enfermedades hacen que una persona no pueda realizar trabajo alguno.

Pese a que, en algunos casos, coinciden estos fundamentos, la jubilación o vejez es indudablemente un beneficio de retiro no una contrapartida, un derecho, no una retribución. [2]

Como prestación la jubilación debe tender a lograr el principio de integridad y suficiencia, ésto es, que responda a las necesidades del sector, a manera de base sólda de seguridad personal y familiar; y revestida de una suficiencia tal, que refleje la eficacia de la Seguridad Social. Comprente el aspecto cualitativo, es decir, las necesidades que debe atender y, cuantitativamente, el grodo en que debe hacerlo.

La contingencia debe reunir 2 requisitos principales:

a. La edad legal.
b. Período de aportación o tiempo de seguro.

La edad generalmente, se establece de acuerdo a una serie de indicaciones sanitarias, sociales y económicos como la Mortalidad General, Mortalidad Infantil, Expectativa de Vida, Renta "per capita", etc. que cada país realiza para su Sistema de Seguridad Social.

(Estos indicadores juegan un papel importante, al punto de afirmarse que las crisis que se vienen produciendo en algunos Sistemas de Pensiones de los países de Europa puede ser por el excesivo Control de la Natalidad y el avance de la Medicina que, paradójicamente, genera menos aportantes y más pensionistas por un lapso mas alargado).

En muchos casos, la edad es rebajada por trabajos penosos o difíciles, o por largos períodos de aportación.

En cuanto al segundo requisito, éste debe cumplirse paralelamente al de la edad, ambos tienen que reunirse para originar el derecho. Similarmente, el período varía en las legislaciones, y en algunas es menor para las trabajadoras.

Determinados países, exigen además del mínimo de aportación, un período precedente al de la fecha de la contingencia.

Al margen de estos elementos, existen otros relativos a la prestación misma:

a. Base reguladora. Es el promedio de lo percibido por el trabajador y que a servir como punto de partida para el cálculo de la pensión. Guarda relación con el nivel de renta de trabajo. Casi siempre se divide lo percibido en número de unidades de tiempo. En Perú se le llama remuneración de referencia. En Francia, salario de referencia.

b. Escala. Es la medida por la cual, conforme aumentan los años de aportación excedentes a los mínimos exigidos van a incrementar el monto de la prestación.

c. Fecha del hecho del causante o contingencia. En este caso se puede dar tres posibilidades una cuando se cumple la edad legal, otra a partir de la fecha de cese y una tercera cuando se dan las causas para una jubilación adelantada. Es diferente a la fecha a partir de la cual se hace efectiva.

d. Fecha de efecto de la pensión. Casi siempre es desde que deja de trabajar, reuniendo los requisitos. Sin embargo se dan casos en que reuniéndolos y habiendo dejado de trabajar, no se solicita el beneficio. Para ello la mayoría de las legislaciones contempla un período determinado de retroactividad, a los efectos del pago de la pensión.

e. Incompatibilidad. La percepción del beneficio es incompatible con el trabajo remunerado, aunque se puede pedir la suspensión de la pensión y volver a las labores. Al segun-

---

[2] Marti Bufill, Carlos "Tratado Comparado de Seg. Social".

do cese puede aumentar la pensión que antes percibía, pero un porcentaje tope.

f. Pago temporal. Se hace efectiva mensual, bimestral o trimestralmente, según el procedimiento que se adapte a cada país. Las últimas reducen el trabajo administrativo.

g. Extinción de la pensión. El beneficio culmina ante dos circunstancias que no requieren mayor aplicación: la muerte y el regreso al trabajo.

La Pensión de Jubilación lleva anexa dos beneficios. En primer lugar, la asistencia sanitaria y luego el complemento familiar. El primero como derecho por su calidad de pensionista y el segundo como porcentaje que se incorpora a la pensión por tener cargas de familia. Estas cargas se refieren a esposa a su cargo y/o hijos menores (3).

2.1. Jubilación en el Sistema Nacional de Pensiones del Perú.

El 1º de Mayo de 1973 entró en vigencia el Decreto y Ley Nº 19990, que creó el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social. Al margen de otros beneficios que superaban anteriores regímenes, unificó a los ex-seguros sociales de obrero y empleado.

En cuanto a la jubilacón se refiere, exige de modo general la edad de 60 años para los hombres y 55 para las mujeres.

Esta edad puede rebajarse hasta en 5 años sólo en tres casos específicos:

— Cuando el trabajador realice labores en condiciones particularmente penosas para la salud (Mineros: Decreto Supremo Nº 001 74TR Aviadores Comerciales: Decreto Supremc Nº 04-78-TR).

— En los casos de reducción o despedida total del personal de acuerdo al D.L. Nº 22126, siempre que los hombres tengan 15 años de aportación y las mujeres 13.

Cuando los trabajadores varones cumplan 30 años completos de aportación y las mujeres 25.

En los dos últimos casos, la pensión se reduce en 4% por cada año de adelanto, respecto a 60 ó 65 años de edad.

El Sistema Nacional de Pensiones establece dos regímenes de Pensión de Jubilación General y Especial. En el primero están com prendidos los nacidos a partir del 1º de Julio de 1931 (hombres) y del 1º de Julio de 1936 (mujeres) o que hayan ingresado a laborar a partir del 1º de Mayo de 1973. En el segundo régimen están integrados todos los trabajadores nacidos antes de las fechas citadas, según sean hombres o mujeres, respectivamente.

El Régimen General exige, junto con la edad legal, un período de 15 años completos de aportación, en los hombres, y 13 para las mujeres. Por este requisito básico se otorga el 50% de la remuneración o ingreso de referencia, a modo de pensión. Dicho porcentaje se incrementa en 2% si son hombres y 2.5% si son mujeres. Por cada año adicional completo de aportación.

El Régimen Especial solicita un período de 5 años mínimos de aportación. Por dichos años se otorga el 50% de la remuneración o ingreso de referencia. A su vez, este monto se eleva en 1.2% para los hombres y 1.5% para las mujeres, por cada año completo y adicional a los 5 primeros.

Los beneficios anexos se dan en ambos regímenes. Todos los pensionistas de jubilación tienen derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social para lo cual aportan el 4% mensual del monto de la pensión (artículo 86 del D.L. 19990). Ultimamente, el D.L. Nº 22482, que creó el Régimen de Prestaciones de Salud, los ha incorporado como asegurados obligatorios con derecho a prestaciones asistenciales. Asimismo, incrementan su pensión si al momento de producirse la contingencia, tuviere cónyuge a su cargo y/o hijos en edad de percibir Pensión de Orfandad. El incremento comprende entre el 2 al 10% por cónyuge y entre el 2 al 5% por cada hijo (artículo 43º del D.L. Nº 19990 y 43º de su reglamento). Es necesario dejar aclarado que se refiere al o a la cónyuge constituída legalmente como tal, esto es, casada civilmente, no a la "compañera" o "concubina", como sí lo hacen otras legislaciones. En cuanto a los hijos, el dispositivo no efectúa distinción entre legíticos, de modo que en cualquie caso puede ser objeto de incremento de la pensión.

En ambos regímenes se deja establecida la incompatibilidad de la percepción de pensión con el desempeño de trabajo remunerado para cualquier empleador. En caso contrario la pensión se suspende. Al cesar en su nueva labor, se efectúa una nueva liquidación, estableciéndose una nueva remuneración de referencia

---

3 **La Pensión de Jubilación ha sido ampliamente analizada en "Derecho de la Seguridad Social". Martín Fajardo. Ediciones P. Villanueva 1977.**

que no podrá exceder a la anterior en una cifra superior a una remuneración mínima vital, del lugar de trabajo del asegurado, (artículo 45º del D.L. Nº 19990).

El pensionista de Invalidez puede solicitar su transferencia a jubilación, si cumple con los requisitos de la edad (inclusive la rebajada) y las aportaciones necesarias, y siempre que éste beneficio fuera mayor que el que venía percibiendo.

2.2. La pensión de Jubilación en otros Regímenes de Pensiones.

Además del D.L. Nº 19990, tienen vigencia en el Perú otros Regímenes como el de Pensiones y Compensaciones por Servicios Civiles prestados al Estado (D.L. Nº 20530), la Caja de Pensiones Militar-Policial (D.L. Nº 19846), la Caja de Beneficios Sociales del Pescador (R.S. Nº 324-TR-72) y el Régimen del Servicio Diplomático (D.L. Nº 22150). (Anteriormente existía el Régimen del Fondo Especial de Jubilación de Empleados Particulares (FEJEP) en donde el requisito para obtener la pensión eran los años de servcio a una o dos máximo, empresas. El Fondo, luego, fué incorporado con un Status especial en el D.L. Nº 19990 y en 1980, a través del D.L. 22847 se dispuso la incorporación al propio Sistema Nacional de Pensiones, de los jubilados a partir de los 60 ó 55 años de edad según se trate de hombres o mujeres).

En el Régimen a cargo del Estado, existe la Pensión de Cesantía basada en los años de servicios reales y remunerados, 15 para los hombres y, 12 y medio para las mujeres, hasta un máximo de 30 años con la posibilidad de obtener una bonificación a partir de los 35 ó 30 años de servicio, según sean hombres o mujeres.

Lo criticable en este Régimen, tal vez, está constituído por una norma que no la encontramos, precisamente en su propio D.L. Nº 20530, sino en la antigua Ley Nº 11377 que rige la actividad laboral de muchas entidades estatales, ella es el artículo que establece la jubilación obligatoria para los trabajadores, a los 70 años de edad.

Recordemos que anteriormente explicábamos, opinábamos que la Pensión de Jubilación debe constituir un derecho que puede ejercer el trabajador en el momento conveniente, debido principalmente a que toda imposición produce una reacción negativa en quien lo recibe. Es decir, si unimos la imposición y la ruptura laboral brusca, podemos generar contrapartidas negativas contra la Seguridad Social que trata de acogerle y contra la propia Sociedad. Alguna vez el francés Ives Pergeaux dijo "cuando en la vida el compromiso es progresivo puesto que hay un aprendizaje, aquí el desenlace es brutal, hay una destrucción.

Por otro lado, en el Régimen Militar-Policial se otorgan pensiones para el mismo servidor en casos de disponibilidad o Cesación Temporal, Retiro o Cesación Definitiva; e Invalidez e incapacidad.

En todos estos casos, la pensión se recibe teniendo en cuenta los años de servicios reconocidos, con incremento para los Generales de División, Vice Almirantes, Tenientes Generales e Inspectores, siempre que su pase al retiro sea de acuerdo a Ley o a su solicitud y hayan cumplido 2 años de antiguedad en su grado.

Para los miembros del Servicio Diplomático también se ha fijado la edad límite, de acuerdo a una escala va desde los 36 años para el Tercer Secretario de Cancillería hasta los 65 para la Categoría de Embajador. Asimismo, el pase al Retiro se produce cuando un miembro ha permanecido 3 años en situación de Disponibilidad, por Sanción Disciplinaria por insuficiencia profesional, Sentencia Judicial.

Como se puede apreciar, se trata de un régimen sui generis que combina la edad obligatoria de retiro con los años de servicios para la pensión propiamente dicha.

Finalmente para el Régimen de la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, se exige los requisitos de la Edad (55 años) y las aportaciones (25 años de trabajo en la pesca) además de otros requisitos como estar inscrito en la Caja, tener carnet de pescador, etc.

3. LA FLEXIBILIDAD DE LA JUBILACION COMO METODO DE INTEGRACION SOCIAL.

Fundamentalmente creo que existen dos medidas para conseguir una adaptación real a la etapa de inactividad, y que, previos estudios, se pueden aplicar. Una política de educación dirigida a la preparación para la jubilación y una posible fórmula de aplicación de la flexibilidad de la Jubilación. Junto a ellas, los servicios sociales como medida posterior a la obtención del derecho constituye un factor importante para la adaptación.

La política de preparación tendrá sus efectos en la medida en que se enseñe a vivir, a plantearse una edecuada planificación para una situación futura, de acuerdo a la realidad de cada país. Esa planificación —obvio— debe ser programada por especialistas como médicos, psicólogos, sociólogos y educadores, ya que se relaciona íntimamente con diversos aspectos de la panorámica humana.

Dentro de todo programa es urgente hacer ver a las personas que la jubilación no sólo significa la cuantía económica a percibir, sino los demás factores que incluyen la utilización del tiempo libre. Si bien, en la actualidad y en nuestra sociedad, los ingresos constituyen el elemento esencial para vivir, paralelamente a él, se debe considerar otros aspectos que pueden complementarlo.

En cuanto a la flexibilidad de la jubilación constituye creo otro de los factores importantes para contribuir a la integración social del jubilado.

Esta consiste en una fórmula opcional por parte del que vá a jubilarse con la finalidad de desprenderse del vínculo laboral en forma paulatina, es decir, pasar a la situación de inactividad, de modo progresivo. Para ello se debe buscar la coordinación entre la reducción de la jornada laboral con la pensión de jubilación parcial, de tal manera que al llegar al retiro total, los factores psicológicos y sociológicos no produzcan demasiada mella en las personas, y la adaptación, sea completa.

De esta manera, se vislumbra varias características.

En primer lugar, la progresividad, se trata de un sistema planteado sobre la base de un paso no brusco. Reducir el tiempo de labor normal y tratar de compensar el restante con la pensión, igualmente, parcial.

El factor temporalidad. Teniendo en cuenta que se trata de una fórmula que finalmente va a culminar en una situación nueva, aquella tiene que estar supeditada a un determinado lapso.

Es fundamental establecer el período o sub-periodos desde el ingreso a la fórmula hasta el retiro total.

Asimismo, la flexibilidad tiene que ser necesariamente opcional. Es una iniciativa cuya decisión debe estar a cargo del interesado. Ya se ha explicado que, comúnmente, la imposiciones suelen tener no precisamente acogida, más aún el caso de las personas de la tercera edad. Del mismo modo, una vez adoptada la decisión, podría dejarse la iniciativa de interrumpirlo y pasar a situación de inactividad. Y en un segundo retracto, aceptarlo por única vez, en aras de una mejor gestión.

Muchos consideran que su aplicación no debe ser generalizada, sino de actividad, teniendo en cuenta el grado aplicación en cada una de ellas.

Finalmente, a manera de sanción, podría establecerse la caducidad del período de flexibilidad, en caso que se compruebe la percepción de sueldo por un porcentaje mayor al establecido o alguna forma de eludir la coordinación entre el sueldo reducido y la pensión parcial. Igual al caso anterior, como sanción se pasaría a la inactividad.

Considero también que la flexibilidad debe partir del cumplimiento de los requisitos esenciales de la edad y las cotizaciones correspondientes, éstos es, los que se encuentran en situación de hacer efectivo el derecho.

Para la aplicación en los casos de reducción, creo que se debe tener en cuenta que generalmente quienes se acogen a este beneficio, lo hacen con la finalidad de pasar a inactivos cuanto antes.

3.1. Su aplicación en otros países

El Comité de Ministros del Consejo de Europa (mayo 1976) acordó entre otros, sobre los consiguientes puntos: facultad de optar entre el retiro y la continuación después de la Edad de la pensión de vejez: flexibilidad del retiro; reconocimiento de un Estatuto Social para las personas que han llegado a la Edad normal de admisión a la pensión de vejez. Las primeras jornadas Internacionales de Gerontología (ESPAÑA 1977) han hecho suyas dichas conclusiones, dentro de las que se encuentran la flexibilidad, y no sería nada extraño que dentro de muy poco tiempo, muchos países la esten incluyendo.

En la actualidad, la flexibilidad de la jubilación viene siendo aplicada, fundamentalmente, en Francia, Alemania y Suecia.

En Francia, se ha asumido la concepción de no aplicarlo de modo general o indiscriminado, sino a un grupo determinado de trabajadores. Ellos son los del Ministerio del Aire, quienes han reducido su labor y perciben a la vez un monto parcial de jubilación.

En Alemania y Suecia, se ha optado por la reducción de la jornada semanal. Si normalmente, el trabajador debe cumplir 38 ho-

ras semanales, esta debe reducirse, por ejemplo a 30 y estableciéndose también un mínimo. Ello se puede lograr reduciendo las horas diarias o suprimiendo ciertos días de modo que al final se reúna la jornada reducida.

En el caso específico de Suecia, se exige en primer lugar 60 años de edad. La semana normal de trabajo en este país es de 40 horas. Aplicada la flexibilidad, esa jornada máxima semanal no debe ser mayor de 35 ni menor de 17 horas. La Pensión parcial a su vez, llega sólo al 65% de la pérdida de ingreso. Es decir que si una persona en Suecia gana 3,500 coronas mensuales, ellas se reducen a 2,453 (abonados ya sus impuestos) y combinando su empleo con la pensión parcial, recibe por el trabajo la mitad (1,750 coronas mensuales). La Pensión parcial por su parte, viene a ser el 65% de las 1,750, o sea 1,137 coronas.

3.2. Algunas posibles fórmulas de evitar el cese laboral inmediato.

La aplicación de la flexibilidad de la jubilación, debe constituir una decisión voluntaria que adopte la persona que se vá a jubilar (obtener su derecho).

Ahora bien, dentro de aquella flexibilidad existen fórmulas especiales y prácticas que pueden aplicarse en la disminución gradual de la jornada laboral.

En el V Curso Internacional de Gerontología de 1974, que ya hemos citado. La Comisión de "Preparación para la jubilación y flexibilidad de la edad para ésta, "presidida por el investigador español D. Antonio Redecillas, consideró fundamentalmente éstas fórmulas:

— Reducir el horario de cada día de trabajo. Se trata de trabajar un número de horas que las exigencias normalmente. Es decir que si en el Perú se labora 8 horas diarias, esa jornada se reduzca a 5, por ejemplo.

— Reducir la jornada laboral de cada semana. Es el caso de Suecia. Si diariamente es requisito trabajar un número determinado de horas, sumadas ellas, semanalmente también exigirá una jornada semanal. Para ello se puede acudir al anterior método de reducir las horas diarias o suprimir días completos de trabajo, alternados o sucesivos, de tal modo que si se labora 40 horas semanales, se disminuyen a 30, por ejemplo. En el caso de Suecia, como hemos dicho, se reducen a 35.

Algunos autores indican que esta fórmula contribuye muy poco a la adaptación familiar y social del trabajador y pueda presentar dificultades en las programaciones de una empresa.

— Reducir la jornada mensual de trabajo. Disminuir la actividad labor mediante períodos de interrupción, con la posibilidad de trabajar una semana y descansar la siguiente, o laborar dos semanas para no hacerlo cuatro, o una semana por mes y descansar las otras tres.

— Finalmente, reducir la jornada anual de trabajo, puede llevarse a cabo de dos modos. Primero trabajar un mes y descansar otro. Segundo ampliar el período vacacional anual de cada trabajador. Esta fórmula favorece principalmente a la empresa, porque su programación puede realizarse con un lapso mayor. De igual manera favorece la creación de nuevos puestos de trabajo y, en general de una política de empleo.

En líneas generales creo que la aplicación de la flexibilidad de la jubilación, en cualquiera de sus fórmulas es beneficiaria para la citada adaptación a su próxima situación de inactividad. La aplicación de una de las fórmulas debe efectuarse teniendo en cuenta la situación de cada país y dentro de él, su conglomeración laboral, según actividades.

3.3. Principales consecuencias positivas.

Partiendo del principio que la jubilación no es sólo el aspecto jurídico-económico, afirmamos que el aspecto positivo del método esta dirigido principalmente a la incidencias psicológicas y sociológicas de la nueva situación y a que no se presentan de forma negativa, en la etapa de inactividad.

La progresividad, o sea la flexibilidad, ayuda a un mejor retiro.

De otro lado, podría favorecer un programa de nuevos empleos, desde el punto de vista de la enseñanza del puesto de trabajo. Sobre todo en los trabajadores manuales. Podría constituir un período básico para el ingresante, en la medida en que se apoveche debidamente el método.

En una edad donde las deficiencias físicas se hacen presente con mayor frecuencia, la flexibilidad disminuye gradualmente el esfuerzo laboral de la persona, pudiendo procederse a un tratamiento médico progresivo.

3.4. Algunas objeciones por resolver

Tendría que existir un cuadro estadístico actualizado de las personas interesadas. Indudablemente. Es indispensable contar con los datos estadísticos del total de personas a la Tercera Edad. Esta medida no es posible adoptarla sin un estudio previo y completo, primero, de la realidad socio-económica de cada país; segundo, de la realidad sociológica del grupo de personas que se encuentran en la Tercera Edad, es decir, próximos a jubilarse. En el primer caso porque tiene que ser con la política de trabajo, porque incide en la mano de obra y, por tanto, en la economía de un país. En el segundo, es importante observar ese conglomerado laboral de 60 ó 65 años, porque es a quien se va a favorecer. No hacerlo, es improvisar.

Modificaría patrones laborales existentes. No en su totalidad, ya que la medida sólo es para las personas de la tercera edad próximos a jubilarse. Además serían solo reglamentaciones de los existentes y en beneficio del trabajador. Por lo demás, el Derecho de Trabajo, también se modifica constantemente, no es rígido.

Disgregaría las disposiciones legales de Seguridad Social. Es importante, ya que muchos autores han indicado que debe realizarse por grupos de actividades. En momentos en que el Perú está logrando la unificación a nivel de pensiones, se produciría la creación de diferentes leyes para diferentes trabajadores. En contraposición a ello se puede decir que existe un dispositivo para "grupos de trabajadores que realizan labores en condiciones particularmente penosas . . ." (art. 36 del D.L. Nº 19990). En este sentido, la flexibilidad debe ser estudiada, en aras de no sacrificar la unidad legislativa, sino quizas, incluirla en las normas de los Regímenes de Pensiones. En todo caso no podría comenzar con los mineros y pescadores, para luego ampliarla progresivamente. Esos dos grupos se adaptarían, dada la naturaleza de su labor.

Se modificaría el sistema de pago a los pensionistas. No cabe duda, ya que se va abonar una pensión de carácter parcial. Sería únicamente una modificación administrativa.

Se debe comparar entonces, el principal aspecto positivo que es el de contribuir a que el futuro jubilado se adapte psicológicamente a su nueva situación y las posibles objeciones comentadas, con la finalidad de efectuar un estudio más profundo y general, para tratar de superarlas y echar a andar este sistema de flexibilidad de jubilación, cuyos máximos beneficios se han repetido constantemente en este trabajo.

CONCLUSIONES

1. La Tercera Edad es aquella etapa cronológica de la vida que se eleva por encima de los 60 ó 65 años de edad donde se incluyen las personas que tienen que ver con la jubilación.

2. La Pensión de Jubilación es el derecho a una determinada prestación (económica) ante una determinada contingencia. Junto a este concepto, constituye una situación especial de inactividad de la persona, a la cual va a tratar de integrarse.

3. Esa situación especial puede generar en muchas personas junto con las alteraciones de la edad, deficiencias psicológicas individuales y en el rol que cumple dentro de la sociedad en general.

4. La Sociedad está obligada a adoptar con la finalidad de contribuir a que la persona humana se adapte de la mejor manera a su nueva situación. Esas medidas son, fundamentalmente, una política educacional que incluye la preparación a la jubilación y la posible adopción de la flexibilidad de la jubilación.

5. La flexibilidad de la jubilación es un método de pase progresivo a situación de inactividad, basado en la reducción de la jornada laboral, paralela a la percepción parcial de la pensión.

6. Por su carácter progresivo, es una medida importante que favorece la adaptación del futuro jubilado a su nueva situación.

7. La flexibilidad de la jubilación no debe aplicarse sin previamente haber realizado profundos estudios socio-económicos, del país en general, y de las diferentes personas en tercera edad, a quienes se va a aplicar.

EL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, REUNIDO EN LIMA DEL 3 AL 8 DE MAYO DE 1982

CONSIDERANDO:

Que, los últimos conceptos en materia de Seguridad Social tiende a perfeccionar y/o completar las prestaciones que brinda, con la

finalidad de cumplir con los principios de integridad y suficiencia.

Que, la situación psico-social de una persona en vías de obtener Pensión de Jubilación, requiere de medios, plasmados en normas jurídicas, que contribuyen a una mejor adaptación del individuo, a la etapa del retiro laboral total.

Que, uno de los métodos que contribuyen a ésa mejor adaptación es el concepto denominado Flexibilidad de la Jubilación, el mismo que podría aplicarse para contingentes de trabajadores de determinadas actividades de la vida nacional.

Que, la aplicación de la Flexibilidad de la Jubilación no es posible sin realizar detallados estudios, relativos al total de la población en edad de jubilarse, actividad económica, financiación, modificación de normas laborales, por último de una adecuada difusión:

ADOPTA LA SIGUIENTE RESOLUCION:

1. Declarar que el Método de la Flexibilidad de la Jubilación constituye un medio eficaz de contribución a lograr una adecuada adaptación del individuo, de la actividad laboral a la inactiva.

2. Recomendar a las altas autoridades del Gobierno y de la Seguridad Social al inicio de los diferentes estudios tendientes a la posible aplicación progresiva de la Flexibilidad de la Jubilación, en los diferentes Regímenes de Pensiones existentes en el país.

"ADMINISTRACION DEL TRABAJO"

Ponente: Dr. GUILLERMO GONZALEZ ROSALES

ACEPCION

Administración es una expresión común: en el hogar, en el colegio, en el trabajo, solemos oir la expresión, referida a la persona que ordena, tiene la facultad de mando, programa su esfera de acción. La idea del Administrador está presente en estos casos en nivel privado; pero si la trasladamos a la esfera oficial, nos encontramos con algunas notas distintivas: La Administración del Trabajo, objeto de esta exposición, la vemos ya como una función pública, no como actividad privada y la entendemos también como política laboral en su proyección nacional.

La Conferencia Internacional del Trabajo ha adoptado en el Convenio Nº 150 una apretada definición sobre Administración del Trabajo. Señala que Administración significa actividades de la Administración Pública en materia de Política Nacional del Trabajo. Vemos en esto una confirmación con lo que estamos diferenciando entre el Administrador en el hogar, en la escuela, en el trabajo y el Administrador en el nivel gubernamental: la función pública salta a la vista en forma genérica en beneficio de los trabajadores y la política del trabajo muestra su contenido a través de una proyección permanente. Esta política podemos examinarla desde tres interrogantes cuyas respuestas conforman sus tres aspectos integrantes:

1. ¿Cómo se elabora la política laboral?
2. ¿El marco de las normas que surgen de esa elaboración?
3. El control, la evaluación, la supervisión, garantiza lo que se planifica en la labor cumplida?

ANALISIS

La elaboración de la política laboral, en su primer aspecto supone una conjugación entre lo económico y lo social. Los programas económicos se analizan para dar cabida a los fines sociales de esas programaciones armonizándose así el factor económico y el factor social.

Hace poco Héctor Escribar Mandiola connotado tratadista chileno escribió una obra denominada "Prolegómenos del Derecho del Trabajo" y en ella dedica capítulo especial a este aspecto de la elaboración de la política laboral. Advierte que cuando no hay esa conjugación, las soluciones que se buscan no son sinó dificultades que paralizan muchas veces el normal desenvolvimiento de la vida institucional del país. Escribar Mendiola agrupa sus observaciones con ejemplos: así, cuando se mira sólo el lado social se esta ofreciendo en realidad riesgos en perjuicio de quienes se quiere favorecer. Es el caso de los salarios mínimos familiares indiscriminados que determinan que el empleador contrate a trabajadores sin familia para librarse de la carga social que ello representa; destaca en un segundo grupo de ejemplos aquellos casos de carga social que la empresa no puede soportar y que determina en su liberación trasladando la empresa la carga social al consumidor o usuario librándose de ese modo, la empresa de la agresión económica impuesta sin mayor estudio. Escribar Mandiola cita finalmente el registro de mayor evasión de cargas sociales recurriendo la empresa a la contratación para labores de menor categoría y al empleo en estos casos para labores de categoría superior, lo cual suele facilitarse en actividades industriales categorizadas.

Pasamos ahora al segundo aspecto de la política laboral: las normas que surjan de esa elaboración deben encerrar la prevalencia de lo social sobre lo económico. La protección viene acentuándose en favor de los trabajadores de menores categorías. La tendencia va abriéndose paso definitivamente hacia el débil económico llegándose en los países industrializados a excluir de esa protección a los trabajadores de categoría económica distinta. Así lo revela en un estudio reciente Mario Deveali quien se refiere a la nueva fase del De-

recho del Trabajo, comentando cómo esta disciplina jurídica está dando un sesgo en su política tutelar pues, señala, en Europa y en Estados Unidos por ejemplo, la protección mira exclusivamente a los trabajadores débiles económicamente y excluye a aquellos que por la cuantía de sus remuneraciones, no precisan de protección laboral en materia económica.

La protección que encierra la norma tiene por lo demás la profundidad que quería Alfredo Palacios: tutela y emancipación a fin de que el trabajador de condición económica difícil goce, no sólo de garantías presentes, sino de posibilidades de promover sus condiciones de trabajo, emancipándose de su actual situación.

Llegamos así al tercer aspecto de la política laboral, éste tercer aspecto resume la tendencia moderna de la administración: Administración no es sólo ejecución, sino, principalmente control, evaluación, supervisión. Cualesquiera administración grande o pequeña está llamada al fracaso si carece de control, evaluación supervisión, por más que los aspectos de la elaboración y de la normatividad, hayan sido execelentes.

El tercer aspecto de la política laboral, marca la dimensión reciente de la Administración del Trabajo, cuya importancia está llevando a estudiosos en la materia en México, por ejemplo, a ver en la Administración un nuevo alcance al extremo de considerar que no debe hablarse de países subdesarrollados y países desarrollados a secas, sino más bien de países mal administrados y países bien administrados porque decir simplemente países subdesarrollados, da a entender que estamos incluyendo en la expresión, el factor humano, inclusive el minusválido sin suficiente desarrollo intelectual, cuando la historia demuestra en este orden, que países incipientes, atesoran potencial humano, muchas veces mejor dotados que determinados países desarrollados. En México suele preferirse esa expresión genérica países subadministrados o mal administrados, cuando la expresión subdesarrollados y desarrollados omite determinar el orden industrial al que corresponde aplicar esta expresión.

La Administración del Trabajo ayuda eficazmente como consecuencia de su participación explicada precedentemente a la ejecución de la política laboral del Gobierno.

EVOLUCION

Para conocer como ha venido funcionando la Administración del Trabajo en el Perú, tomamos como punto de partida el año 1920 en que nace el primer Servicio de Trabajo en el Perú, teniendo en cuenta que el tiempo anterior es tiempo que no puede decirse que es de administración propiamente dicha, aún, cuando corresponda a leyes precursoras como la Ley de Accidentes de Trabajo de 1911 o la Ley del Trabajo de Mujeres y Menores de 1918 en que su administración fue imperfecta confiada en el primer caso, al entonces Ministerio de Fomento y Obras Públicas y en el segundo, a las Municipalidades. 1920 marca el primer esfuerzo unitario y específico en materia de administración del trabajo. Un primer esfuerzo simple, limitado y orientado al mantenimiento del orden público. Si nosotros vemos los archivos de entonces, encontramos expedientes sobre huelgas para su debido control y si recorremos su proceso de desarrollo, pasamos del llamado Monolitismo Administrativo al Pluralismo Administrativo, para llegar integrando etapas a la cooperación internacional horizontal.

Etapa sustantiva en el desarrollo de la administración del trabajo es la de la descentralización de los servicios de trabajo con delegación de funciones. Se produce en 1957 con la creación de la Sub-Dirección Regional del Trabajo del Norte con sede en Trujillo; de la Sub-Dirección Regional del Trabajo del Sur, con sede en Arequipa y de la Sub-Dirección Regional del Trabajo del Centro con sede en Huancayo. Los trabajadores y empleadores o sus organismos representativos dejan así de recurrir a Lima para atender las reclamaciones, pues no hay ya instancia ministerial y los problemas concluyen en cada jurisdicción regional descentralizada.

Es en 1981 en que por Decreto Legislativo Nº 140 de 12 de Junio, se determina el ámbito de los sectores Trabajo y Promoción Social dentro de una nueva estructura orgánica bajo la denominación de Ministerio de Trabajo y Promoción Social con el que se da ingreso a la democracia laboral. El ministerio no ofrece otra cosa que la participación activa de los trabajadores, de los empleadores y de los sectores competentes en la política laboral a través de los problemas que día a día confrontan.

Es admirable cuando uno tiene ocasión de acudir al Ministerio de Trabajo y apreciar como responde un puñado reducido de funcionarios a las crecientes responsabilidades que el desarrollo de la Administración impone en

forma silenciosa sin la difusión que reserva las estadísticas a las paralizaciones y huelgas; máxime cuando la observación es comparativa con las responsabilidades laborales que registran servicios de trabajo de otros países y los medios de acción que tienen a su disposición. Tengo a la mano estadísticas del personal del Ministerio de Trabajo (1981) y leo con sorpresa como en 1980 el total de trabajadores y funcionarios —empleados, obreros y contratados— bordeaba un total de 1,532 y cómo en 1981 ese total no pasa de 1,362 acusando entre uno y otro período una disminución a pesar de que las exigencias de la administración del trabajo proyectan mayor ámbito a impulsos del desarrollo industrial y de la explosión demográfica, que según el Censo de 1981 la población del Perú llega a 18'000,000 de la cual corresponde a la ciudad de Lima 3'968,672 frente a 1972 en que la población de Lima fué de 2'833,609.

DISTRIBUCION DEMOGRAFICA

El Ministerio de Trabajo y Promoción Social distingue en su estructura:

a) La Alta Dirección (Ministro: Vice Ministros (2) Asesoría Técnica.

b) Los Organos consultivos: Comisión Consultiva.

c) Los órganos de Concertación y Coordinación Social: Consejo Nacional del Trabajo y Concertación Social; Comisiones de Coordinación Intersectorial.

d) Los Organos de Control: Inspectoría Interna.

e) Los organismos de asesoramiento: Ofic. de Planificación. Ofic. General de Asesoría Jurídcia. Ofic. de Economía del Trabajo y Productividad, Of. de Asuntos Internacionales de Trabajo.

f) Los organismos de Apoyo: Ofic. General de Administración; Ofic. de personal, Of. de Relaciones Públicas e Información.

g) Organos de linea dependiente del Vice Ministro de Trabajo: Dirección General de Relaciones de Trabajo; Dirección General de Inspección; Dirección General de Higiene y Seguridad Ocupacional.

h) Organos de linea dependiente del Vice Ministro de Promoción Social; Dirección General de Empleo; Dirección General de Formación Profesional; Dirección General de Participacion; Dirección General de Bienestar y Seguridad Social.

i) Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción Social.

La Democracia laboral en esta estructura cuenta con diferentes vias de acceso y la colaboración inmediata de los organismos públicos descentralizados (Centro Nacional de Productividad; Instituto Nacional de Cooperativas; Instituto de Estudios de Trabajo e Instituto Indigenista Peruano). Basta destacar los organismos de coordinación intersectorial de función técnica, con opción a su integración tripartita, a crearse en las Direcciones Generales vinculadas con la problemática socio-laboral que requieran el concurso de los sectores y organismos públicos especializados; así como el Consejo Nacional de Trabajo y Concertación Social, cuyo objetivo es lograr la concertación del Gobierno, los empleadores y los trabajadores en la orientación, formulación y ejecución de la política de trabajo y promoción social con la finalidad de elevar los niveles de vida de los trabajadores, incrementar la producción y productividad del país e impulsar el desarrollo nacional. Integran este Consejo, el Ministro de Trabajo y Promoción Social que lo presidirá y funcionarios del Ministerio en representación del Gobierno, representantes de los trabajadores y los empleadores con sus respectivos miembros suplentes estando facultado para constituir Sub-Comisiones Tripartitas, Grupos Especiales de Trabajo y para participar en actividades ejecutivas del Ministerio en apoyo de los organismos de linea, tal como lo determinarán las disposiciones procesales de trabajo y su reglamentación.

Apreciamos, pues, cómo la Administración del Trabajo en el Perú, inicialmente monolítica, llega a su fase de integración y cooperación logrando la cooperación internacional horizontal prevista entre los órganos de Asesoramiento, con la Oficina de Asuntos Internacionales de Trabajo.

ADMINISTRACION FUTURA

Aspecto inmediato es el desarrollo y funcionamiento de las nuevas responsabilidades de la Administración Pública de Trabajo en base del fortalecimiento de sus servicios.

Nos limitamos a lineamientos generales ya que en el temario figuran exposiciones a cargo de calificados profesionales sobre materias que tienen aplicación administrativa.

a) *Formación de Personal*

El aspecto remunerativo es gravitante en la carrera administrativa.

Función muy importante cumple el CIAT en lo que se refiere a la política de personal. El CIAT ha cumplido en el Perú 12 años de activa labor institucional, ha realizado con sede en Lima, una acción formativa provechosa tanto en las distintas áreas administrativas del país, como, en los distintos Ministerios integrantes del Centro Interamericano de Administración del Trabajo. Acá felizmente no tenemos exceso de personal, como acabamos de ver en la estadística comentada; se ha dicho y se repite año a año que este Ministerio es la cenicienta de la Administración Pública para expresar con ello su poca significación remunerativa y presupuestal. Acá no tenemos el problema que hay marcadamente en otras reparticiones y alarmantemente en otros países como en Brasil, por ejemplo, donde se ha llegado a crear para regularizar esta situación, el Sector de Desburocratización con la responsabilidad exclusiva de detectar en qué Ministerio hay exceso de personal para su redistribución ó cese.

b) *Inspección*

La fase inspectiva va incorporando áreas de orientación y dejando en segundo término las áreas punitivas. En Canadá, por ejemplo, el asesoramiento y la orientación responde a esta necesidad, ofrecen un servicio llamado de Negociación Preventiva destinado a ofrecer a empleadores, como a trabajadores informaciones de interés general que complementen sus propios criterios o rectifiquen sus decisiones antes de que los problemas generen conflictos colectivos.

c) *La Conciliación*

Esta Institución tan antigua y tan moderna a la vez, tiene el reto de la concertación social y reclama medios objetivos para que las partes puedan sentarse a la mesa a examinar los problemas económicos-sociales de la empresa con realidades y no subjetivamente.

Los acuerdos marcaron áreas de entendimiento entre organismos federales o de nivel superior de Fracia, Italia y España muestran a su vez variada proyección.

El entendimiento no es difícil sobre áreas comunes compartidas entre los trabajadores y los empleadores en base de la capacidad de posibilidad en la empresa coordinada con la capacidad económico social de la industria y del país en general. Los alemanes están proclamando lo que ellos llaman la función de la profilaxia procesal para sumar esfuerzos en busca de la clarificación de trámites con el funcionamiento oportuno de la conciliación.

d) *Negociación Colectiva*

La negociación colectiva no es en la óptica de la estructura procesal un problema de normas sino de comportamiento colectivo, lo dijo justamente el Dr. Johanne Schregle, Jefe de Relaciones profesionales de la OIT, que estuviere hace poco participando en la Jornada Iberoamericana de Derecho de Trabajo. La Negociación Colectiva, observa el Dr. Schregle, mira la realidad en que actúa. Su captación e interpretación no tiene otro el éxito que la captación e interpretación del comportamiento colectivo de los interlocutores de la relación de trabajo.

La observación la confirma estudios recientes del Dr. Benjamín Pacheco, experto del CIAT que ha establecido que en arreglos colectivos realizados en los últimos años 1975-1980 en los Departamentos de Piura y Tumbes, la solución casi 100% fué en trato directo, lo que no ocurre en otras circunscripciones del país, como va demostrando a medida que avancen los interesantes estudios del Dr. Benjamín Samamé Pacheco.

La estructura normativa de la negociación colectiva no puede ser, pues, rígida para alcanzar el resultado esperado. Su flexibilidad debe hacer prevalecer el conocimiento local y humano en cada caso; aspecto importante que en Chile está fomentándose con técnicas de comportamiento aplicables para esta disciplina.

Finalizando esta exposición, viene a mi mente una versión muy gráfica sobre la importancia del control, la evaluación y la supervisión laboral. Estando en Arequipa con motivo de un Seminario reciente sobre Derecho de Trabajo me contaban al respecto que en la selva los animales preocupados por su desaparición acordaron formar un sindicato que los proteja contra su exterminio que estaban provocando los turistas. Elaborando su plan de acción; sus estatutos, conformaron el expediente y sólo restaba hacerlo llegar a Palacio a manos del Presidente de la República. Algunos recomendaron que el portador fuere una águila que vuela tan alto y no se verá expuesto a interferencias. Otros propusieron a un elefante en consideración a su fortaleza a prueba de

dificultades, finalmente hubo quienes lanzaron la candidatura de una tortuga cuya constancia nadie discute. Descartada la recomendación del águila por ser conocida y llamativo su paso, desestimada también la candidatura del elefante porque su volumen iba a dificultar su ingreso por las puertas de Palacio, triunfó como portador del expediente la tortuga. Sin embargo pasaron los días, llegaron las semanas, se cumplieron meses sucesivos y nadie sabía de la tortuga.

Las Asambleas subían de tono, la impaciencia de los sindicalizados los llevaba a las expresiones ofensivas contra la tortuga, hasta que sorpresivamente asoma la tortuga sudorosa e irritada con los ojos saltados y exclama: bueno, he oido todo y si siguen así, no voy a ir.

He aquí con este ejemplo, la importancia del control de la evaluación de la supervisión máxime cuando se trata de una administración moderna con servicios múltiples y organismos también numerosos.

CONCLUSION

Podemos advertir una tendencia en la Administración Pública del Trabajo: está dejando de ser de estructura conflictiva para convertirse en sistemas de comunicación muy esencial en la hora actual en que como afirma el Sr. Wilfredo Jenks. Director General de la OIT en 1973; "Para la justicia social, no hay problemas más importantes que los de distribución de poder, de los privilegios, de la riqueza y de los ingresos" que reclama el diálogo auténtico, en el marco de un mínimo suficiente de valores comunes con un Ministerio-Servicio que facilite los logros por excelencia del desarrollo.

LA CONSTITUCION DEL ESTADO Y LA JURISDICCION LABORAL EN EL PERU

Ponente: Dr. **JORGE CARRION LUGO**

Se habla de jurisdicción laboral por la existencia no sólo del Derecho del Trabajo como una rama del derecho en general, para cuya aplicación se ha establecido, sino también por la propia existencia de organismos especializados creados para resolver los conflictos laborales aplicando precisamente las normas establecidas por el Derecho del Trabajo mediante normas procesales especiales orientadas por principios particulares que responden a la naturaleza de los conflictos que tienen que dirimir.

La verdad que el derecho en general se concibe como una totalidad y que para su conocimiento se le divide en distintes ramas, dando origen lógicamente a la especialización. En igual sentido, en el aspecto netamente jurisdiccional, se le divide en ramas de acuerdo a las normas legales que debe aplicar, dando lugar también a la especialización. Por ello la jurisdicción encargada de aplicar las normas laborales recibe la denominación especial de jurisdicción del trabajo o jurisdicción laboral.

Las circunstancias como se ha derivado la jurisdicción del trabajo podemos reseñarlas indicando, en primer lugar, que como el derecho civil o común ha sido incapaz para regular las relaciones laborales entre trabajadores y empleadores, en las cuales el trabajador se encuentra en inferioridad económica y social frente al empleador, hecho éste que obligó al Estado a intervenir en tutela del más débil, ha tenido que crearse un derecho sustantivo especial, el Derecho del Trabajo, con sentido y orientación singulares, que se distingue del derecho civil. En segundo lugar, no ha sido suficiente la creación de un derecho propio del trabajador si para la solución de los conflictos derivados de las indicadas relaciones y con motivo de la aplicación de las normas del derecho del Trabajo tenía que acudirse a los organismos jurisdiccionales comunes, organismos adaptados a la aplicación de las normas de orden civil, por lo que hubo también la necesidad de crear organismos jurisdiccionales laborales especiales, con una estructura y y orientación particulares. En tercer lugar, tampoco ha sido suficiente al lado del Derecho del Trabajo el establecimiento de organismos jurisdiccionales del trabajo si para dirimir los conflictos laborales tenía que aplicarse el procedimiento común, que se caracteriza en gran parte por su lentitud, por estar lleno de formalidades y por ser oneroso, por lo que igualmente hubo la necesidad de establecerse un procedimiento laboral con normas apropiadas a la solución de los conflictos de trabajo, orientado por principios y doctrinas que no se encontraban en el campo del derecho común u ordinario.

Con estos pasos, pues, hemos llegado al estado actual en el que ya contamos con un Derecho del Trabajo como rama autónoma dentro del derecho en general; con organismos jurisdiccionales especializados en materia laboral; y con un procedimiento propio del trabajo. Es cierto que en muchos aspectos el Derecho Procesal del Trabajo acude al Derecho Procesal Civil para valerse de sus normas y doctrinas; empero, en lo fundamental, innegablemente, cuenta con normas, principios y doctrinas que le dan vida propia.

Cabe indicar que la forma especial del ejercicio de la jurisdicción en material laboral y el distingo de carácter funcional en el ejercicio de la autoridad ha dado lugar a lo que la doctrina denomina el "fuero del trabajo", equivalente a la jurisdicción referida a los conflictos laborales, cuyo conocimiento se ha sustraído a los tribunales ordinarios.

Conforme a la Constitución Política del Estado la potestad de administrar justicia emana del pueblo. Se ejerce por los juzgados y tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario, con las especialidades y garantías que corresponde y de acuerdo con los procedimientos que la Ley Fundamental y demás normas establecen (Art. 232 de la Carta Magna).

De lo anotado podemos señalar cuatro

principios constitucionales fundamentales: que la administración de justicia se ejerce por un organismo integrado en un cuerpo unitario; que los organismos jurisdiccionales se estructuran por especialidades, que la función jurisdiccional se ejercita dentro de determinadas garantías; y que tal ejercicio debe llevarse a cabo de acuerdo a las reglas de procedimiento que la Constitución y las leyes establecen.

En efecto, el Poder Jurisdiccional del Estado, por mandato constitucional, está integrado por juzgados y tribunales, jerárquicamente estructurados, dentro de un solo cuerpo que es el Poder Judicial. En nuestro medio desaparecido, por tanto, los fueros privativos, salvo el arbitral y el militar. En este sentido, en el ámbito jurisdiccional laboral, los organismos encargados de conocer y resolver los conflictos laborales, integrados dentro del Poder Judicial, también deben estar conformados por los juzgados y tribunales de trabajo, pero como una magistratura especializada y autónoma frente a los demás organismos jurisdiccionales.

La función jurisdiccional, si se tiene en cuenta la amplitud, variedad y complejidad de los conflictos que se someten a conocimiento del Poder Jurisdiccional, el que a su vez toma, para resolver, normas sustantivas de las distintas ramas jurídicas, exige que los jueces sean especializados en los distintos campos del derecho (Art. 232 de la Carta Magna), con lo que habrán jueces especialistas en materia civil, en materia penal, en materia laboral, en materia agraria, etc. Esto debe dar lugar a la Magistratura Civil, a la Magistratura Penal, a la Magistratura Laboral, a la Magistratura Agraria, etc.

La propia Constitución Política del Estado señala las garantías de la administración de justicia (Art. 233 de la Carta Magna), entre las cuales está la de la unidad y la exclusividad de la función jurisdiccional. Pues no existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente del Poder Judicial, con excepción de la arbitral y militar. Están prohibidos los juicios por comisión o delegación (Art. 233, inc. 1º, de la Constitución).

Otra de las garantías de la administración de justicia, que en sí constituye un principio procesal, es la de la instancia plural (Art. 233, inc. 18, de la Constitución). Este principio proscribe la instancia única, que por su naturaleza puede generar arbitrariedades. El número de instancias, especialmente en el campo laboral, debe establecerse de acuerdo con la importancia del litigio, desterrando, por un lado, la dilación maliciosa e innecesaria, y por otro lado, propiciando la oportunidad, la rectitud y la seguridad de las resoluciones judiciales.

Otra de las garantías de la administración de justicia que conviene resaltar es la de la independencia del Poder Judicial en el ejercicio de sus funciones (Art. 233, inc. 2º, y art. 242, inc. 1º, de la Constitución). Los jueces deben administrar justicia de acuerdo con la Constitución y la ley, sin admitir ingerencias ajenas, rechazando la influencia en cualquiera de sus formas, ya provengan de los otros Poderes del Estado, del Ministerio Público, etc. Al lado del principio de la independencia judicial existe el principio de la autonomía judicial que prohibe a los tribunales superiores imponer, manifiesta o veladamente, al inferior un criterio para resolver determinada causa. El Juez debe ser libre de imponer su criterio para resolver las causas, sujetándose sólo a la Constitución y a las leyes.

Sobre la independencia del Poder Judicial cabe agregar algunas reflexiones. En el régimen militar próximo pasado hubo consenso en el sentido de no confiar al Poder Judicial el conocimiento y solución de los conflictos laborales y agrarios, y por ello se crearon los fueros privativos independientes del Poder Jurisdiccional. Esa desconfianza tiene su origen en el hecho de que el Poder Judicial siempre se ha movido sobre cánones anquilosados y arcaicos y siempre fue manipulado administrativa y jurisdiccionalmente por los gobernantes de turno. Esas circunstancias indujeron a no confiarle la solución de los conflictos laborales y agrarios, conflictos que por su naturaleza requieren de orientación de carácter social para su mejor comprensión y solución.

Esa desconfianza que existe en el Poder Judicial se patentiza en otro caso previsto por la Constitución vigente. En efecto, cuando se debatió por los constituyentes el tema de las acciones de habeas corpus y de amparo afloró nuevamene en los distintos sectores de la población, especialmente en el gremio de los abogados, la desconfianza en el Poder Judicial en la solución definitiva de las acciones de habeas corpus y de amparo, y por ello los constituyentes establecieron en el artículo 298 de la Carta Magna que el Tribunal de Garantías Constitucionales revise en casación las resoluciones denegatorias de las referidas acciones, agotada la vía judicial.

El Poder Judicial nada ha hecho y nada hace por recuperar la desconfianza perdida y, por el contrario, hechos concretos últimamente publicitados demuestran que, por ejemplo, la cosa juzgada puede ser vulnerada en cualquier oportunidad, la Constitución es incumplida o violada por satisfacer intereses subalternos.

No nos debe extrañar que en un futuro cercano la colectividad, especialmente el gremio de los abogados, van a propiciar que todas las resoluciones del Poder Judicial sean revisadas por el Tribunal de Garantías Constitucionales, porque el Poder Judicial, en el estado actual, no presta seguridad al pueblo.

Frente a lo dicho, al integrarse de modo efectivo el fuero del trabajo dentro del Poder Judicial, debe rodeársele de todas las garantías para cautelar su total autonomía e independencia, pues de lo contrario los perjudicados van a ser los trabajadores y no los empleadores. Se impone la elaboración de la Ley Orgánica del Poder Judicial para consagrar lo estatuído por la Constitución de modo más concreto.

Empero, la elaboración y promulgación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, al paso que vamos, está muy distante para su cristalización, pues muy poco se ha hecho y se está haciendo con ese propósito. Por Resolución de la Corte Suprema Nº 003-81-CDIJ/P, su fecha 13 de Febrero de 1981, se ha establecido una comisión para que elabore un anteproyecto de bases de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial y no obstante que se le ha dado un término de 60 días a partir de su instalación nada se ha hecho con el indicado fin. Hay una total indiferencia del máximo organismo judicial.

Al paso en que marchamos para la cabal estructuración del Poder Judicial y con el ánimo de respetar, cumplir y aplicar los preceptos constitucionales es conveniente establecer un régimen transitorio que concrete la real unificación de los organismos en el plano jurisdiccional. Claro está que este régimen transitorio debe sentar las bases sólidas, debe edificarse definitivamente el Poder Judicial.

Con este fin en la futura Ley Orgánica del Poder Judicial debe establecerse las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales en las Cortes Superiores de Lima, Arequipa, Cuzco y Madre de Dios, La Libertad, Junín y Loreto. Cortes donde se concentran el mayor volumen del trabajo judicial en materia laboral.

Entre tanto, transitoriamente, y mientras el presupuesto del Poder Judicial no permita el nombramiento de jueces especializados para integrar las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales, en las Citadas Cortes, a excepción de la de Lima, deben formarse Salas Mixtas, es decir, Salas que conozcan asuntos civiles y asuntos de trabajo, procurando por ahora que sus componentes tengan alguna especialidad en las materias indicadas y sigan capacitándose. En Lima las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales deben conformarse con los actuales miembros del Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales. De este modo incluso se descentralizará la administración de justicia en materia de trabajo y comunidades laborales.

La primera instancia en este campo estaría conformada por los actuales organismos del Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, disponiéndose sí que territorialmente estén sometidos a la competencia de la Corte Superior donde están ubicados. Cada organismo debe asumir la denominación de Juzgado de Trabajo y Comunidades Laborales, a excepción de los organismos sustitutos.

En cuanto a la competencia el actual Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, en términos genéricos, está encargado de conocer y resolver en forma exclusiva de las demandas de carácter individual que sobre pago de remuneraciones y otros derechos sociales formulen los trabajadores cuyo contrato de trabajo haya terminado, así como de las controversias relativas a las comunidades laborales y a las comunidades de compensación. Conforme a la Décimo primera Disposición General y Transitoria de la Carta Política del Estado, mientras se expide la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales continuará, en cuanto a su competencia, sujeto a sus respectivas leyes.

Las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales de las Cortes Superiores y los Juzgados de Trabajo y Comunidades Laborales a que nos hemos referido precedentemente deben continuar conociendo y resolviendo los asuntos que actualmente son de competencia del Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales. Sin embargo, en el futuro, debe ampliarse la competencia de la Magistratura del Trabajo a fin de que conozcan también sobre controversias de trabajo suscitadas por incumplimiento de normas laborales estando vigente la relación laboral. En otras palabras, la Magistratura del Trabajo debe ser competente para cono-

cer de todos los conflictos laborales de naturaleza jurídica o de derecho. Los conflictos de naturaleza económica o de intereses debe dejarse para el conocimiento de las Autoridades Administrativas del Trabajo.

No es constitucional, como ocurre en la actualidad, que organismos administrativos de trabajo, dependientes del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, estén ejerciendo función jurisdiccional sin estar integrados y sin pretender integrarlos al Poder Judicial. Hecho elocuente que demuestra esta anticonstitucionalidad encontramos, entre otros, en lo dispuesto por el artículo 29 del Decreto-Ley Nº 22126 que establece textualmente lo siguiente: "Las resoluciones que expida la Autoridad Administrativa de Trabajo en última instancia o que quedaren consentidas o ejecutoriadas, resolviendo denuncias sobre reposición en el trabajo, tendrán autoridad de cosa juzgada y no podrán ser impugnadas ante el Poder Judicial". Ello significa que las Autoridades Administrativas de Trabajo en esos asuntos ejercen indiscutiblemente función jurisdiccional. Si bien conforme al Art. 87 de la Constitución ésta prevalece sobre toda norma legal, la ley sobre toda otra norma de inferior categoría y así sucesivamente de acuerdo a su jerarquía jurídica, también es verdad que, contraviniendo la norma constitucional, en la práctica siguen los indicados organismos administrativos ejerciendo función jurisdiccional.

En cuanto se refiere a la sustanciación de los procedimientos relativos a los conflictos de trabajo actualmente existen normas relativas a las causas que se siguen ante el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales (Decreto Supremo Nº 03-80-TR de 26 de Marzo de 1980) y ante las Autoridades Administrativas de Trabajo en relación a denuncias (Decreto Supremo Nº 006-72-TR de 30 de Junio de 1972). Empero, a fin de que la justicia laboral sea rápida, económica y segura, es conveniente que se estructure un nuevo ordenamiento procesal laboral que responda a las orientaciones sociales del Derecho del Trabajo, evitándose excesivos formalismos, dilaciones innecesarias y dándole al juez mayores facultades para que pueda equilibrar la desigualdad existente entre las partes en el proceso laboral. La rapidez de la justicia laboral supone la simplicidad en los trámites, la concentración de los actos procesales, la limitación de los recursos, etc. La economía de la justicia laboral exige que ciertos actos procesales produzcan el máximo de resultado con el mínimo de esfuerzo, como el caso de ofrecerse las pruebas con la demanda o con la contestación. La seguridad de la justicia laboral precisa de formas que garanticen la igualdad de las partes, la imparcialidad del juez y la rectitud del fallo.

Entre tanto es conveniente que la Magistratura del Trabajo observe las normas contenidas en la propia Constitución Política del Estado, en el Decreto Supremo Nº 03-80-TR de 26 de Marzo de 1980 y en el Código de Procedimientos Civiles en la sustanciación de la causas que tiene que dirimir.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. En el Perú contamos limitadamente con organismos jurisdiccionales especializados en materia laboral. Constitucionalmente ha desaparecido el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales. Debe crearse la Magistratura del Trabajo dentro del Poder Judicial como un organismo autónomo desde el punto de vista jurisdiccional.

2. La Magistratura del Trabajo debe conformarse bajo la doble instancia. La primera instancia debe estar constituída por los Juzgados de Trabajo y Comunidades Laborales y la segunda instancia por las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales. Estas Salas deben establecerse en las Cortes Superiores de Lima, Arequipa, Cuzco, Madre de Dios, La Libertad, Junín y Loreto.

3. En la Corte Superior de Lima las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales debe conformarse con los magistrados del actual Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales. En las otras Cortes Superiores citadas anteriormente, de modo transitorio, deben constituirse Salas Mixtas que conozcan asuntos civiles y de trabajo, procurando que los magistrados que las integren tengan algún conocimiento en materia laboral. En los lugares donde no hayan Juzgado de Trabajo y Comunidades Laborales, transitoriamente, deben ser sustituídos por los Juzgados en lo Civil.

4. La Magistratura del Trabajo, en cuanto se refiere a la competencia, debe conocer no sólo de los asuntos que actualmente son de competencia del Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, sino también debe conocer de los conflictos laborales que se produ-

cen estando vigente la relación de trabajo y que tienen por objeto el cumplimiento de las normas laborales existentes. Es decir, la Magistratura del Trabajo debe conocer y resolver los conflictos laborales de naturaleza jurídica o de derecho.

5. En el Perú contamos también con normas de procedimiento laboral. Empero es conveniente establecer un procedimiento único para la sustanciación de las causas de competencia de la Magistratura del Trabajo y que propenda a que la justicia laboral sea rápida, económica y segura.

6. Es tiempo ya que el Poder Judicial, los Colegios de Abogados, la Federación Nacional de Colegios de Abogados, el gremio de los escribanos o secretarios de Juzgado, los Programas Académicos de Derecho de las Universidades Nacionales, el Ministerio de Justicia, las Asociaciones de Magistrados, que indudablemente tienen que ver con la administración de justicia, se avoquen con toda seriedad a la elaboración de la futura Ley Orgánica del Poder Judicial, a fin de que de una vez por todas termine con la situación casi caótica por la que atraviesa la justicia en nuestro país.

POSIBLES EFECTOS DE LA CONSTITUCION POLITICA DE 1979 SOBRE LA JURISDICCION LABORAL

Ponente: FERNANDO ELIAS MANTERO

INTRODUCCION AL TEMA

El IV Congreso Peruano de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social no podía dejar de incluir dentro de su temario el aspecto jurisdiccional, que no obstante ser fundamentalmente de carácter procesal, se encuentra tan íntimamente vinculado a la aplicación del Derecho Sustantivo de Trabajo que su eficacia depende en buena cuenta de él. No puede considerarse la vía jurídica como efectiva para solucionar los conflictos laborales si ésta no se encuentra dotada de atributos de celeridad y simplicidad a través de un sistema procesal adecuado.

El tema de la Jurisdicción Laboral en la Constitución Política de 1979, adquiere aún mayor trascendencia ante la evidencia de que dentro de la vigencia de la Constitución Política de 1933, se había producido una fragmentación de la unidad jurisdiccional, lo que ha determinado que la solución de los problemas laborales fuera concentrándose en el Poder Ejecutivo, que hasta la fecha se mantiene como el ente que preferentemente soluciona los mismos.

Esta situación ha originado que en una gran cantidad de casos, las soluciones que se han impuesto, no han estado estrictamente ajustadas a la normatividad jurídica, y se han apartado de ella para dar paso a los arreglos circunstanciales fundamentados en la conveniencia o intereses del poder político, lo que ha mermado la confianza en el sistema.

Es importante analizar lo que sobre el tema fijan las actuales normas Constitucionales para determinar los cambios que deberán imponer, así como establecer la conveniencia o inconveniencia de éstos o sugerir los mecanismos más adecuados para la mejor solución de estos conflictos.

El tema jurisdiccional en esencia implica determinar si el Poder Judicial debe asumir la responsabilidad de solucionar jurídicamente dichos conflictos o si el Poder Ejecutivo puede continuar con dicha función dentro del marco de la Constitución en vigor, o si existe alguna otra vía para resolver el problema.

PRESUPUESTO PARA DESARROLLAR EL TEMA:

Para asegurar la uniformidad de los conceptos utilizados es conveniente precisar algunos presupuestos que se han tomado en cuenta.

1) Que a pesar de las diferencias definitorias, el concepto de jurisdicción es utilizado en este trabajo en su acepción estricta, es decir, como la facultad de aplicar el derecho al caso concreto siendo la función jurisdiccional de naturaleza pública, y correspondiendo su ejercicio al Poder Judicial, salvo algunos casos de naturaleza excepcional en que su ejercicio queda reservado a otros poderes del Estado para situaciones muy específicas.

2) Que existe una diferencia notoria entre la función jurisdiccional y las funciones que se cumplen a través de otros órganos estatales, como es la administrativa, cuyo titular es el Ejecutivo, y la legislativa que corresponde al poder que lleva dicho nombre.

3) Que la función jurisdiccional se encuentra íntimamente vinculada al principio de la Cosa Juzgada, lo que impide que el pronunciamiento dictado en ejercicio de dicha función pueda ser objeto de modificación o enmienda una vez emitido el pronunciamiento final.

4) No obstante lo expuesto, es decir, que cuando se habla de la función jurisdiccional, normalmente se piensa en el Poder Judicial. En el Perú, tal situación no es de aplicación, ya que como se expondrá, la tendencia ha sido excluir a dicho Poder de su intervención decisoria en esta clase de conflictos, frente a lo cual, se ha producido la reacción de la Constitución Política de 1979 que ha ratificado con más precisión el principio de la unidad jurisdiccional que contenía la Constitución de 1933.

5) Es por tal motivo que cuando hacemos una descripción del ejercicio de la jurisdicción laboral en el país, estamos haciendo más que nada un relato en torno a los diversos órganos que intervienen en la solución de los conflictos de trabajo, sin que ésto signifique que ellos con propiedad tengan facultades jurisdiccionales.

Debemos aclarar que el sistema actualmente en vigencia constituye una etapa del proceso de evolución que se ha conducido fundamentalmente en base a consideraciones de naturaleza política, lo que ha determinado que en el mismo haya desempeñado un rol preponderante el Poder Ejecutivo, quedando relegado a un plano secundario el titular nato de la función jurisdiccional, que es el Poder Judicial.

SISTEMAS PARA LA SOLUCION DE LOS CONFLICTOS LABORALES

Para la solución de los conflictos laborales se pueden considerar tres sistemas principales que son: a) el sistema judicial; b) el sistema administrativo; y c) el sistema arbitral. Cada uno de ellos tiene sus ventajas y desventajas, dependiendo su aplicación de diversos factores como son: el marco de referencia legal o constitucional, la idiosincracia nacional, la efectividad demostrada, etc.

Antes de describir en forma específica los medios de solución de los conflictos laborales en nuestro país, haré una breve exposición sobre cada uno de ellos.

Sistema administrativo: Se caracteriza por el hecho de que el Poder Ejecutivo, por intermedio de la Administración de Trabajo, interviene activamente en la solución de los problemas laborales, pudiendo darse esta intervención en una intensidad variable. En algunos casos la participación se da principalmente en el plano de la mediación o conciliación, mientras que en otros, ésta es plena, llegándose inclusive a asumir facultades de naturaleza jurisdiccional, pues se aplica la norma legal al caso concreto en procedimientos litigiosos.

Sistema Judicial: Se da a través de la intervención de los Tribunales, quienes ejerciendo sus funciones clásicas de jurisdicción, dirimen las controversias laborales, declarando el derecho aplicable mediante sentencias que gozan del atributo de la cosa juzgada. En algunos casos, la solución de los conflictos laborales está reservada a los Tribunales Ordinarios, mientras que en otros se han creado Tribunales Especiales dedicados exclusivamente al ejercicio jurisdiccional en lo laboral.

Sistema Arbitral: La nota más importante de este medio de definición de conflictos de trabajo radica en el hecho de que la solución es declarada por árbitros, que en su origen son designados por las propias partes en conflicto, o por sus organismos representativos. Con este sistema, se exonera al Estado de su función pública jurisdiccional, haciéndose recaer toda la responsabilidad de la decisión sobre los árbitros que se convierten en jueces particulares. Una nota relievable de este sistema es que la fuerza del mismo radica en el compromiso de los que se someten a él de aceptar la decisión.

EVOLUCION HISTORICA DE LOS MEDIOS DE SOLUCION DE CONFLICTOS DE TRABAJO EN LA REPUBLICA DEL PERU

En la República Peruana, la solución de los conflictos laborales se dá mediante la utilización de los tres sistemas descritos, aún cuando existe preponderancia de alguno sobre los demás. Para comprender el campo de aplicación de cada uno de ellos será necesario analizar su evolución histórica.

a) *Sistema Arbitral:* Hasta la fecha es el sistema menos utilizado, no obstante ser el primero que se implantó. La experiencia histórica peruana nos demuestra que este sistema no llegó a arraigarse ni a gozar de la aceptación de los trabajadores o empleadores.

El sistema arbtiral aplicado a la solución de conflictos jurídicos encuentra su primera expresión positiva en la Ley Nº 4916 de fecha 7 de febrero de 1924; por este dispositivo legal, se establecieron diversos beneficios para los entonces denominados "empleados de comercio", haciéndose posteriormente extensivo a los trabajadores empleados en general, y aplicándose por analogía en gran parte de su articulado a los obreros. En esta norma se implantó la vía arbitral como forma de solución de los conflictos derivados de su aplicación [1].

El tribunal Arbitral creado por la ley men-

[1] El inciso c) del artículo 4to. de la Ley Nº 4916 de 7 de febrero de 1924, estableció que las reclamaciones que se originaron por aplicación de dicha ley, serían resueltas por un Tribunal Arbi-

cionada debía conformarse por un árbitro nombrado por el comerciante (empleador), otro por el o los trabajadores en conflicto, y un tercero designado por el Gobierno, determinándose que su laudo era inapelable. Posteriormente el Reglamento de la Ley 4916 (R.S. de 22 de junio de 1928), creó un sistema de designación de árbitros que en parte fue uno de los factores que lo hizo impracticable [2].

Poco tiempo después, el 2 de mayo de 1930, la existencia legal de estos Tribunales arbitrales quedó sin vigencia al sancionarse la Ley Nº 6871, que creó los denominados JUZGADOS DE TRABAJO. dependientes del Poder Judicial, los que desarrollaron su actividad conociendo de los reclamos por pago de beneficios sociales de los empleados de comercio cuando el vínculo laboral estaba extinguido, hasta la promulgación del D.L. Nº 19040 de 23 de noviembre de 1971, en que se determinó la desaparición de dichos organismos, integrándolos al "FUERO PRIVATIVO DE TRABAJO", que pasó a ser el único organismo jurisdiccional que resolvía conflictos individuales de trabajo cuando el vínculo se encontraba extinguido.

En materia de negociación colectiva, y concretamente para los conflictos de revisión ya existía la vía arbitral, dándose ésta en el Decreto Supremo de 6 de mayo de 1920.

En el año de 1936, se dictó el Decreto Supremo de 23 de marzo que rigió hasta 1971, aún cuando fue objeto de sucesivas modificaciones y que fue un importante dispositivo regulador de la actividad procesal. Esta norma en su artículo 49 determinó que en los procedimientos de negociación colectiva, a falta de acuerdo, las partes debían someterse a la decisión de un Tribunal Arbitral, compuesto "DE UN ARBITRO NOMBRADO POR CADA PARTE Y UNO DESIGNADO DENTRO DE LOS MIEMBROS DEL PODER JUDICIAL DESIGNADO POR EL PRESIDENTE DE LA CORTE SUPREMA EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LIMA Y POR LOS DE LAS CORTES SUPERIORES EN LOS DEMAS DISTRITOS".

La fórmula de aplicación del sistema era rígida e inconveniente pues señalaba (art. 59) "El voto de dos de los árbitros hará sentencia sobre los puntos en que haya perfecto acuerdo. Si no pudiere haber resolución por cuanto los árbitros presenten fórmulas opuestas de arreglo, el nombrado por el Presidente de la Corte Suprema, dirimirá conciliando ambas en la proporción de un término medio".

Como complemento de aplicación de la vía arbitral como medio de solución de los conflictos laborales se dictó la Ley Nº 8930, que interpretó la Nº 7190 en el sentido de que los fallos dictados por los Tribunales Arbitrales y dictados por la Dirección de Trabajo resolviendo conflictos de trabajo tenían valor de cosa juzgada y mérito para su ejecución.

El sistema arbitral se vio complementado por el D.S. de 11 de enero de 1942, que creó un Tribunal Arbitral para la solución de los asuntos que le sometiera la Direción de Trabajo, éstos Tribunales "no estaban facultados para decidir cuestiones ajenas a las relaciones contractuales de trabajo no para modificar las normas legales existentes".

Con fecha 8 de agosto de 1956, y mediante Decreto Supremo Nº 1 DT se estableció que las reclamaciones colectivas podrían "someterse a la decisión de uno o más árbitros siempre que las partes así lo acuerden".

Durante la década de 1950-1960, se trató de desarrollar el sistema arbitral dictándose entre otros dispositivos la Resolución Suprema Nº 1 DT de 17 de setiembre de 1957 que reglamentó el D.S. de 11 de enero de 1942, sobre funcionamiento del Tribunal Arbitral de Asuntos Colectivos.

La vía arbitral planteó como opción de las partes el someterse a la decisión de la Autoridad de Trabajo en lo que fuera asunto de su competencia, en cuyo caso debían acatar lo que ésta resolviera. Así estaba precisado en la Resolución Suprema Nº 2 DT de fecha 17 de setiembre de 1957.

Como se puede observar, a partir de setiembre de 1957, las partes en las reclamacio-

---

tral compuesto de un árbitro nombrado por el comerciante, otro por el empleado o empleados a quienes afectara la reclamación, y un tercero, delegado del Gobierno, que sería nombrado por el Ministerio de Fomento. Fuera de la capital, la designación de los árbitros del Gobierno recaería sobre la Autoridad Política provincial.

2 El sistema para la designación de árbitros resultaba complejo, señalándose que el Ministro de Fomento designaría en Lima 52 ciudadanos que representarían al Gobierno en el árbitraje. El nombramiento de árbitros estaba reservado a peruanos mayores de 25 años que ejercieran alguna profesión liberal, y que gozando de reputación notoria no hubiera recibido condena por falta o delitos. En forma concreta se establecía que: "El delegado del Gobierno en el ejercicio de sus funciones, está sujeto a las sanciones y responsabilidades establecidas por las leyes vigentes, para miembros del Poder Judicial y los Funcionarios Públicos.

nes colectivas —propiamente conflictos de revisión— podían optar por dos vías de solución: a) someterse a un Tribunal Arbitral de Asuntos Colectivos, b) someterse a la decisión de la Autoridad de Trabajo.

La experiencia demuestra que casi uniformemente optaron por la última de las vías, lo que fue determinando que el sistema arbitral cayera en desuso, hasta que se dictó el D.S. Nº 00671-TR que rige en la actualidad, el que suprimió la vía arbitral como medio de solución de conflictos laborales, salvo para el caso de los trabajadores de centros hospitalarios que por disposición de una ley específica quedaban sometidos a la vía arbitral para dirimir sus conflictos con el empleador.

La observación y análisis de la experiencia sobre el sistema arbitral nos lleva a la conclusión de que éste ha funcionado cuando fue declarado o impuesto obligatoriamente en materia de conflictos económicos y que ha dejado de aplicarse cuando se dió opción a las partes de someterse a otra vía de solución, así como que no ha existido aceptación del arbitraje en la solución de conflictos jurídicos.

b) *Sistema Administrativo*: Actualmente en el Perú el sistema administrativo es el más generalizado en la solución de los problemas laborales aún cuando se vislumbra la proyección actual de desactivarlo como consecuencia de una reacción hacia la tendencia anterior después de llevada casi a su máxima expresión por el Gobierno Militar que dirigió el país desde 1968 a 1980. Durante éste, las funciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo fueron extendidas a tal punto que se le dotó de facultades eminentemente jurisdiccionales, prohibiéndose la revisión de sus fallos ante el Poder Judicial con el recurso de señalarse que las resoluciones que expedía estaban dotadas del carácter de cosa juzgada.

En el recientemente derogado D.L. Nº 19040, sobre la base del cual se creó toda la estructura que opera actualmente, se le concedió a la Dirección de Trabajo fundamentalmente "la prevención y solución de los conflictos de trabajo, cuando el vínculo laboral está vigente, según el procedimiento determinado por Decreto Supremo", así como el régimen de las negociaciones y convenciones colectivas, cuyo procedimiento y efectos son determinados por Decreto Supremo.

Por oposición, se reservó para la vía judicial, la solución de los conflictos laborales de naturaleza individual, cuando el vínculo laboral estuviera terminado.

Es así como el Ministerio de Trabajo desde 1970 ha tenido legalmente el ejercicio de la función jurisdiccional para determinados casos, la misma que aún es aplicada, pero sin el atributo de la cosa juzgada en atención a las prescripciones de la Constitución Política de 1979. Además, el Gobierno se reservó la facultad de dictar las disposiciones procesales mediante la expedición de Decretos Supremos.

Debo aclarar sin embargo que la intervención de la Autoridad Administrativa de Trabajo en la solución de los conflictos de trabajo no se inicia con la expedición del ya derogado D.L. Nº 19040.

El Ministerio de Trabajo y Asuntos Indígenas (como fue llamado al momento de su creación), fue creado por el D.L. Nº 11009 de 30 de abril de 1949, y a través de diversas normas de organización y reestructuración fue haciéndose cargo de la solución administrativa de las denuncias sobre incumplimiento de normas de trabajo. [3]

Actualmente se tramitan en la via administrativa, de una parte las denuncias sobre infracción de normas legales o contractuales de trabajo, cuando el vínculo laboral se encuentra vigente, así como los de reposición, y también los conflictos de revisión. Estos procedimientos se encuentran regidos por los Decretos

---

3 La organización estructural del Ministerio de trabajo ha sido modificada continuamente de acuerdo con los cambios introducidos por los Gobiernos que se han sucedido. Así por ejemplo, dentro de la reestructuración del Ministerio de Trabajo de 1957 (D.S. Nº 36 DT de 31 de agosto de 1957), se creó "la Sub Dirección de Servicios Especiales de Previsión y Ayuda Técnica, que colaborará en el estudio específico que requieran los servicios de la Dirección y evacuará los informes o practicará los esclarecimientos técnicos que se le soliciten los procedimientos a que están sujetas las denuncias y reclamos sobre incumplimiento de disposiciones legales y contractuales o las cuestiones o reclamaciones de interés general".

Debe agregarse que en el art. 27 de la misma norma se establecieron "dos instancias para la sustanciación de las peticiones y denuncias de carácter colectivo".

Por otro lado, en el artículo 37, al hacerse mención a la División de Reclamos se precisa que ésta tenía "...a su cargo la solución de conciliación, por arbitraje o por decisión administrativa de todos los conflictos que se susciten, admitido, aceptados o iniciados de oficio en el Fuero Administrativo según las leyes y disposiciones pertinentes".

Supremos Nos. 006-72-TR y 006-71-TR respectivamente [4].

El procedimiento administrativo de trabajo que rige actualmente tiene algunos efectos que deben ser mencionados.

En primer orden, si se declara fundada la reclamación (denominada denuncia para diferenciarla de la judicial que se llama demanda), al empleador se le aplica obligadamente una sanción pecuniaria. En segundo término, para la ejecución de las resoluciones hay que recurrir a otra autoridad, pues no se cuenta con la facultad de ejecutar las Resoluciones dictadas.

La experiencia nacional ha determinado que contra la solución administrativa de los conflictos judiciales se levanten serias objeciones, relacionadas principalmente a la falta de autonomía o independencia de quienes expiden resoluciones en este procedimiento, cuestionándose asimismo la subsistencia constitucional de la vía administrativa como medio para resolver los conflictos laborales.

c) *Sistema judicial*: Al igual que los demás sistemas, el judicial ha sufrido una importante evolución, encontrándose actualmente su situación sujeta a la particularidad especial de que su subsistencia o desaparición no ha sido decidida. Tampoco se vislumbran los temas de su competencia.

Como ha quedado precisado anteriormente, la creación del sistema arbitral para la solución de los conflictos originados por la aplicación de la ley dió origen a la implantación de los Juzgados de Trabajo, dependientes exclusivamente del Poder Judicial, cuya competencia estaba reservada únicamente a los reclamos planteados por los empleados de comercio en todo lo concerniente a los beneficios concedidos por la Ley Nº 4916. Como quiera que este organismo no tenía competencia para conocer de las reclamaciones de los obreros, éstos los tramitaban ante la Sección del Trabajo del entonces Ministerio de Fomento y Obras públicas, viéndose reforzada esta división jurisdiccional con la expedición de la Ley Nº 7190 que otorgó la calidad de cosa juzgada a los fallos de la Sección del Trabajo.

La formalización de lo que hoy conocemos como el Fuero Privativo del Trabajo se concretó con la expedición del Decreto Supremo Nº 16, de abril de 1941, que creó el Tribunal de Trabajo estando su competencia específicamente referida a: "Las reclamaciones de carácter individual que presenten los obreros de Lima sobre pago de salarios y todas las indemnizaciones reconocidas por la Ley, excepto las causadas por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.

Posteriormente, las Secciones de Trabajo fueron convertidas en los Juzgados Privativos del Trabajo, estando la competencia dividida de la siguiente forma:

a) *Reclamos con vínculo laboral vigente:* Autoridad Administrativa de Trabajo.

b) *Reclamos con vínculo laboral concluido:* Los empleados tramitaban sus reclamaciones ante el Juzgado de Trabajo dependiente del Poder Judicial, mientras que los obreros lo hacían a tracés de un organismo jurisdiccional autónomo no dependiente del Poder Judical, denominado Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales.

La última etapa en la evolución de este sistema se dió con la promulgación del Decreto Ley 19040, recientemente derogado salvo en lo referente al Fuero Privativo de Trabajo. Con este dispositivo legal, los Juzgados de Trabajo creados por la Ley Nº 6871, desaparecieron co-

---

[4] En lo que concierne a la competencia de las Autoridades Administrativas de Trabajo, ésta se encuentra precisada con toda claridad en los artículos 1º y 61 del D.S. Nº 006-72-TR, que señalan:

Art. 1º

"las denuncias por incumplimiento o violación de disposiciones legales y/o convencionales de trabajo, cuando el vínculo laboral está vigente, así como por reposición en el trabajo por despedida injustificada o para la reincorporación al empleo invocando un derecho preferencial, serán formuladas ante las Autoridades Administrativas de Trabajo y tramitadas de conformidad con el procedimiento establecido en los artículos siguientes:..."

Art. 61º

"Las denuncias de los trabajadores del servicio doméstico, aun cuando el vínculo laboral haya terminado, serán conocidas y resueltas por las Autoridades Administrativas de Trabajo, de conformidad con el procedimiento establecido por el presente Decreto Supremo".

La participación de la Autoridad Administrativa de Trabajo en la negociación colectiva está declarada principalmente en el artículo 13º del D.S. Nº 006-71-TR, que precisa: Si las partes no llegasen a suscribir en trato directo o en Junta de Conciliación, una convención colectiva que ponga fin a las reclamaciones, ésta será resuelta por las Autoridades Administrativas de Trabajo.

mo tales; concediéndose al Fuero Privativo de Trabajo la competencia de conocer de:

a) Las reclamaciones de carácter individual que sobre pago de remuneraciones y otros derechos sociales formulen los trabajadores cuyo contrato de trabajo haya terminado.

b) La ejecución de las resoluciones consentidas o ejecutoriadas que expida la Autoridad Administrativa de Trabajo, relativas al pago de sumas líquidas.

En lo que concierne a la afirmación vertida al iniciar la exposición de este sistema en torno a que está definido su futuro, ello se debe a la declaración contenida en la Décima Primera Disposición Transitoria de la Constitución Política, que señala:

"Mientras se expida la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, el Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales y el Fuero Agrario, continúan en cuanto a su competencia, sujetos a sus respectivas leyes".

El D.L. Nº 140, sobre el cual comentaremos específicamente más adelante, ratifica en su primera disposición final el principio Constitucional, al declarar que el D.L. Nº 22465 mantiene su vigencia entre tanto no se promulgue la Nueva Ley Orgánica del Poder Judicial.

ENJUICIAMIENTO CRITICO DE LOS SISTEMAS RESEÑADOS

En esta etapa pasamos a señalar las ventajas y desventajas de cada uno de los sistemas de solución de conflictos de trabajo esbozados en su contacto con la realidad nacional, siendo el objeto el tener una visión objetiva de cada uno de ellos.

SISTEMA ADMINISTRATIVO:

En el sistema administrativo se da la verdadera aplicación del principio de gratuidad procesal, ya que el trabajador está exonerado de las costas y de la utilización del papel sellado. En lo que respecta al principal, si bien está obligado a la utilización del papel sellado respectivo, no está obligado al pago de costas.

En caso de que la denuncia sea total o parcialmente fundada, por prescripción de la ley, obligadamente se aplica una multa, la que es abonada al Tesoro Público y sirve para sufragar los gastos que demanda el sistema administrativo de solución de conflictos laborales.

Debe mencionarse que las multas sólo se imponen a los empleadores, mas no así a los trabajadores, siendo éstas aplicadas de acuerdo con el D.L. 18668 por un monto proporcional a la infracción, no pudiendo ser por importe menor a medio sueldo mínimo vital que rija en la Provincia de Lima.

Otra ventaja innegable que ha demostrado el procedimiento administrativo de trabajo, se da en la organización del proceso, en cuyo desarrollo se atiende puntualmente a las partes a la hora señalada, habiéndose mejorado el flujo procesal al establecerse las disposiciones —administrativas que controlan el ingreso al Ministerio de Trabajo.

También considera la forma en que se tramita el paso de expedientes de una a otra instancia. Cuando se plantean recursos impugnativos que determinan el envío, se realiza sin que medie gestión de las partes, lo que coadyuva a la celeridad procesal.

Finalmente, la experiencia ha demostrado que por regla general, el sistema administrativo ha permitido la aplicación de los principios de celeridad procesal y concertación de la prueba, así como ha logrado la participación activa del funcionario en su desarrollo.

En lo que respecta a las desventajas de este sistema, éstas han sido esbozadas en diversos artículos publicados en ponencias y revistas especializadas. En este sentido la crítica no proviene de uno de los sectores involucrados en los conflictos laborales sino de ambos [5].

---

[5] Mario Pasco Cosmópolis fue el primer profesor universitario que planteó públicamente dicha tesis en un artículo denominado "Desaparición del Fuero Administrativo de Denuncias Laborales" publicado en el Vol. IV Nº 37 de "Análisis Laboral" corresondiente a julio de 1980. Mi opinión con respecto a la misma fue publicada en el 42 de la misma publicación bajo el título "Acerca de las Resoluciones Administrativas Laborales" en la que me limito a señalar que la Autoridad Administrativa de Trabajo puede conocer de las denuncias laborales dentro de la esfera de lo que corresponde a la Administración del Estado, pero sin que dichas resoluciones tengan el privilegio de la cosa juzgada que debe reservarse para el acto estrictamente jurisdiccional".

El mismo autor había observado los defectos de dicha vía en la Ponencia presentada en la VIII Jornada de Derecho del Trabajo.

Sobre este tema también han escrito los doctores Jorge Rendón, (Análisis Laboral Nº 44, Volumen 5, págs. 7 y 8; Adolfo Ciudad (Cuadernos Laborales Marzo-Abril de 1981, pág. 6; Jorge Rendón (Cuadernos Laborales Nº 8 págs. 11 al 13).

Asimismo, se puede mencionar la ponencia presentada en las XIII Jornadas Iberoamericanas sobre la Empresa - Noviembre de 1970, por Mario Pasco C.

Entre las principales desventajas que se le asignan al sistema administrativo en la aplicación de conflictos jurídicos se encuentran: la organización vertical del Ministerio de Trabajo y el control de las Autoridades Superiores sobre determinados procedimientos que tienen connotación política; el apartamiento de la ley en la solución de determinados casos cuando ha mediado influencia, interés o conveniencia política, presión de alguna de las partes, etc.

También es del caso mencionar que el sistema administrativo implica ejercicio indebido de la jurisdicción, lo que encuentra incompatibilidad con los preceptos constitucionales acerca del ejercicio de la jurisdicción en forma exclusiva por el Poder Judicial.

SISTEMA JUDICIAL:

Asimismo ofrece ventajas y desventajas en lo que respecta a su intervención en la solución de los conflictos laborales.

La intervención de este estado resulta especialmente justificada por implicar el ejercicio de la jurisdicción por el organismo al que corresponde. Sobre el particular la constitución política vigente en la República Peruana señala que la potestad de administrar justicia se ejerce por los Juzgados y Tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario, con las especialidades y garantías que corresponden y de acuerdo con los procedimientos que la Constitución y las leyes establecen.

Se puede advertir que la regla constitucional señala con claridad la posibilidad de la creación de especialidades en el ejercicio jurisdiccional, abriéndose así la vía constitucional para la implantación de una magistratura especializada de trabajo.

Asimismo, el sistema judicial otorga garantías especiales que los demás sistemas no proporcionan, siendo la principal lo que se podría denominar "Garantía de Judicatura", que involucra un sistema de selección adecuado en base principalmente a méritos y no a designación política; a la independencia y autonomía en el ejercicio de la función jurisdiccional; el control de actuación funcional y sobre todo, la garantía de defensa.

Sin embargo, el Poder Judicial de hecho es objeto de críticas muy fundadas, sobre todo lo que se refiere a la lentitud de los trámites, y a cierta aparente indiferencia para la solución de los conflictos. Si bien el Fuero Privativo de Trabajo no sufre de los males de esta naturaleza que afectan al Poder Judicial no se puede dejar de reconocer que el ideal de celeridad en el procedimiento administrativo no se ha podido lograr.

Creemos sin embargo que tales desventajas pueden ser superadas mediante procedimientos relativamente sencillos que podrían ser los siguientes:

1º Trasladar a la vía judicial la experiencia de celeridad obtenida a través del sistema administrativo.

2º Independizar como rama especializada del Poder Judicial a los órganos de solución de conflictos jurídicos de trabajo, creando como en otros países una magistratura especializada de trabajo, dedicada única y exclusivamente a la solución de conflictos jurídicos de trabajo;

3º Actualizar las normas de procedimiento, adecuándolas a las necesidades procesales modernas y dictar diversos estímulos para la agilización de los litigios como podrían ser la exoneración de costas y no aplicación de multas a los demandados que demuestren buena fe procesal; exigir que la defensa sea cautiva, proporcionando a los defensores de oficio para asesorar a los trabajadores y sindicatos que así lo deseen; implantar una mayor dedicación del juicio en las conciliaciones y a impulsar el proceso; exigir el estricto cumplimiento de los términos; aplicar multas o condenar costas cuando se advierte actitud de mala fe del demandado, y disponer el abono de compensasión de intereses que se ajustan a la realidad.

4º Reservar la intervención judicial para la revisión por vía de apelación de los procedimientos administrativos.

5º Estudiar la conveniencia de implantar una etapa previa de conciliación judicial obligatoria antes de la formalización del proceso.

SISTEMA ARBITRAL:

El sistema arbitral tiene como ventaja principal que son las propias partes quienes deciden acerca de las personas que han de resolver sus conflictos.

Sin embargo, esta ventaja queda ampliamente superada por las desventajas que este sistema ofrece.

En primer lugar, por su naturaleza la vía arbitral es excepcional, lo que significa que el aritraje a lo más constituye una opción voluntaria, más no debe ser un sistema obligatorio de solución de conflictos laborales.

Incuestionablemente que el arbitraje puede ser una forma muy importante en la solución de conflictos laborales.

Incuestionablemente que el arbitraje puede ser una forma muy importante en la solución de los conflictos económicos o de interés, ya que a través de terceros se evitará la participación del Estado en la solución de este tipo de conflictos, con lo que se evita un descontento frente al cumplimiento de dicha función.

El arbitraje no debe establecerse en forma generalizada para la solución de conflictos jurídicos de trabajo, ya que esto implicaría excluir al Poder Judicial de la función jurisdiccional. Cuando la actual Constitución Política en su artículo 233 admite la jurisdicción arbitral, lo hace a título de excepción, ya que no puede negarle a las partes que voluntariamente lo deseen, el recurrir al arbitraje, con las limitaciones que éste tiene.

En cuanto a las desventajas del arbitraje, pensamos que éstas son las siguientes:

a) El contrato de trabajo en sí contiene una contradicción de intereses, por lo que los árbitros designados por las partes, generalmente se vinculan subjetivamente con quien los designa, asumiendo la obligación de defender su posición, con lo cual dejan de ser imparciales. Este sistema se agrava cuando la designación de árbitros recae en personas no letradas, o vinculadas directamente a las organizaciones empresariales o de trabajadores. La designación de árbitros implica un acto de confianza difícil de obtener.

b) La interpretación de las normas jurídicas debe estar a cargo de organismos permanentes. La creación de tribunales arbitrales permanentes crearía una jurisdicción paralela.

Por otro lado, de ser el arbitraje obligatorio, la cantidad de tribunales arbitrales que se tendrían que designar sería muy numerosa, con lo cual el sistema no operaría eficientemente.

c) Los tribunales de composición no profesional hacen desaparecer la jurisprudencia como elemento de guía y referencia en la interpretación de las normas jurídicas.

d) En caso de que designaran árbitros para cada controversia, el sistema de desginación haría también inoperante el sistema, y en este caso se originaría una verdadera confusión en la interpretación.

Lo expuesto hasta este momento, nos permite concluir que cada uno de los sistemas descritos está dotado de ventajas y desventajas, debiéndose optar por el que más se ajusta a la estricta aplicación de la constitución política vigente, sin menoscabar la posibilidad de recoger lo positivo de lo demás.

LA SITUACION ACTUAL:

Después de haber efectuado un recorrido desde los orígenes de los sistemas de solución de los conflictos laborales, y haber revisado globalmente su evolución, podemos observar que en nuestro medio el sistema preponderante para la solución de ellos ha sido el administrativo, en cuyo marco se resuelven tanto los conflictos de aplicación como los de revisión. Juega también un papel importante el judicial, a través de la intervención del Fuero Privativo de Trabajo, cuya participación ha quedado reservada únicamente para las controversias de aplicación cuando el vínculo laboral se encuentra extinguido. En lo que respecta al tercer sistema, es decir el arbtraje, este ha sido rechazado tanto por los empleadores como los trabajadores, demostrándo la experiencia histórica que el sistema no ha sido operativo y que en aquellos casos en que fue empleado en forma obligatoria no ha sido efectivo, advirtiéndose la tendencia de cada árbitro a sostener irreductiblemente la posición del grupo que lo eligió, teniendo que resolverse el conflicto por dirimencia del árbitro estatal.

LA JURISDICCION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1933

Esta Carta Constitucional entró en vigencia bajo condiciones sociales, históricas y políticas sustancialmente distintas a las de 1979. La diferencia se nota en el tratamiento del aspecto laboral, y en diversas instituciones, entre las cuales se encuentra el Poder Judicial.

En la Constitución Política de 1933 se determinó que la facultad jurisdiccional era propia del Poder Judicial, pero, dentro de las mismas normas constitucionales, se incluyó una, que determinó en la práctica la creación de organismos no judiciales que ejercían indebidamente la jurisdicción.

El artículo 220 de la Constitución referida señalaba textualmente: "El Poder de administrar justicia se ejerce por los tribunales y juzgados, con las garantías y según los procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes".

Como se puede apreciar, cuando el artículo transcrito hacia alusión a "Poder", estaba haciendo mención al Poder Judicial, con lo cual

le reconocía a éste únicamente la facultad de ejercer la jurisdicción.

A su vez el artículo 229 de la misma norma establecía la posibilidad de crear tribunales militares y otros que se establecieran por la naturaleza de las cosas.

Textualmente se señalaba: "La ley determinará la organización y las atribuciones de los tribunales militares y de los demás tribunales y juzgados especiales que se establezcan por la naturaleza de las cosas".

El artículo 229 transcrito, por estar incluído dentro del título del Poder Judicial, en buena cuenta establecía la posibilidad de crear tribunales militares y de otra naturaleza, sin facultar que esto se hiciera fuera del Poder Judicial.

Se interpretó lo contrario, dándose así origen a una tendencia de limitación o recorte de la jurisdicción, que llevó entre otras cosas a la creación de los llamados "fueros" o los tribunales administrativos como el caso de los Juzgados de Tránsito y de los Tribunales contra el Acaparamiento y la Especulación.

En algunos casos estos organismos tenían una estructura cuasi judicial, pero dependían del Ejecutivo.

En la Constitución de 1933, no se contempló lo que con el correr del tiempo fue la participación de la Autoridad Administrativa de Trabajo en la solución de los problemas laborales, la que inicialmente se fundamentaba en la facultad que la propia Constitución le concedía al Ejecutivo a través del Presidente de la República.

Poco a poco, se fue intensificando la acción del Poder Ejecutivo en materia laboral, invadiendo el campo netamente jurisdiccional, ya que interpretaba y aplicaba el derecho, función exclusivamente judicial. Esta invasión de funciones, fue intensificándose aún más por efecto de una serie de mecanismos de protección que el sistema se iba otorgando.

Es así como en algunos casos, se dictan disposiciones que otorgaban a las decisiones de la Autoridad Adminitrativa la naturaleza de la cosa juzgada, pretendiéndose así cerrar el camino a la contradicción judicial.

A ésto se garega otra circunstancia que ha contribuído a perfilar la fisonomía del esquema administrativo de solución de los conflictos laborales, cual es que las normas procesales, se dictaban, por Decreto Supremo, lo que permitía que éstas fueran establecidas de acuerdo con el esquema procesal que la administración consideraba más apropiada.

Es por tal razón que en los últimos años, todas las normas de derecho procesal de trabajo se encuentran en Decretos Supremos.

Al concluir la vigencia de la Constitución Política de 1933 se llega a la de 1979 con el siguiente panorama:

1º En materia de negociaciones colectivas se había suprimido la vía arbitral, reservándosela única y exclusivamente para el caso de las reclamaciones planteadas por los servidores de los centros hospitalarios.

2º Se había creado toda una estructura conocida como Administración de Trabajo o Fuero Privativo de Trabajo, que bajo la conducción directa del Ministerio de Trabajo, conocía y resolvía en forma definitiva, y con carácter de cosa juzgada, de todas las reclamaciones de naturaleza laboral planteada por los servidores cuando el vínculo laboral se encontraba vigente.

Se intensificó aún más la calidad de cosa juzgada de las resoluciones administrativas de trabajo cuando primero el D.L. Nº 18471 y después el D.L. 22126 le concedió a las resoluciones de la autoridad de Trabajo el referido atributo, con el cual no había posibilidad alguna de recurrir contra sus pronunciamientos, ya que el propio Poder Judicial aceptó el recorte jurisdiccional al no admitir la contradicción de resoluciones.

3º En materia judicial se reafirmó y amplió la competencia del Fuero Privativo de Trabajo, al cual se le facultó también para conocer y resolver los asuntos propios de las comunidades laborales.

Consideramos que la Constitución Política de 1979 plantea una reacción contra la situación antes expuesta.

LA JURISDICCION EN LA CONSTITUCION POLITICA DE 1979

En materia de jurisdicción la principal característica de la actual Constitución es la reunificación de la jurisdicción y la declaración de su ejercicio le corresponde exclusivamente al Poder Judicial.

Así está indicado en el artículo 232 que señala:

"La potestad de administrar justicia emana del pueblo. Se ejerce por los juzgados y tribunales jerárquicamente integrados en un cuerpo unitario, con las especialidades y garantías que corresponden y de acuerdo con los proce-

dimientos que la Constitución y las leyes establecen".

Como cumplimiento del principio consagrado en la norma transcrita, se encuentran las garantías de la administración de justicia consagradas en el artículo 233, entre las cuales para los efectos de este estudio las más relavantes son las de los incisos primero y segundo que señalan "La unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. No existe ni puede establecerse jurisdicción alguna independiente, con excepción de la arbitral y la militar. Quedan prohibidos los juicios por comisión o delegación".

"La independencia en su ejercicio. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite ni modificar sentencias ni retardar una ejecución".

Como se advierte de la lectura de dicho enunciado todas las puertas para interferir el ejercicio de la jurisdicción a otros Poderes se han cerrado constitucionalmente.

Solamente se han dejado dos excepciones, que son la jurisdicción arbitral y la militar .

En lo que se refiere a la militar no se hace mayor comentario a ella, salvo nuestra discrepancia a que se considere autónoma, pues por lo menos en la última instancia podría haber estado subordinada a los organismos judiciales.

La arbitral, como siempre se ha entendido y así la consagra la doctrina, reposa sobre la voluntariedad en su sometimiento, y la aceptación anticipada de las decisiones emitidas por los árbitros.

No consideramos posible interpretar que la llamada jurisdicción arbitral pueda ser aplicada como sistema de solución obligatoria de la totalidad de los conflictos laborales.

Admitir esta tesis sería sustraer masivamente al ciudadano de sus jueces naturales.

Lo expuesto anteriormente nos permite plantear otra proposición concreta, cual es que las normas procesales de trabajo, deben necesariamente ser reguladas por disposición de leyes, vale decir, normas dictadas por el Parlamento.

No cabe admitir normas procesales dictadas por el Poder Ejecutivo, por cuanto cuando el artículo 232 de la Constitución hace referencia a leyes, no hay duda que sólo comprende a las dictadas por el Parlamento.

El único caso de excepción al principio jurisdiccional admitido por la propia Constitución sería el de la negociación colectiva regulado en el artículo 54. Sin embargo, no se trata de una excepción en el sentido propio de la palabra, ya que a través de la negociación colectiva no se resuelven problemas de derecho, por lo que no cabe hablar de pronunciamiento jurisdiccional. Se trata simplemente de una decisión económica en la cual el Poder Ejecutivo, constitucionalmente sí tiene ingerencia.

Es más, este artículo constitucional no hace sino ratificar la necesidad del sometimiento de las normas procesales al principio de legalidad.

En una de las partes de este artículo, después de señalarse que el Estado garantiza el derecho a la negociación colectiva, se sentencia: "La ley señala los procedimientos para la solución pacífica de los conflictos laborales".

ANALISIS DE LAS ALTERNATIVAS PLANTEADAS:

Podemos apreciar que la Constitución de 1979 establece algunos elementos para optar por un sistema de solución de los conflictos laborales, y que debe sustentarse en las siguientes bases:

1º Respeto al ejercicio jurisdiccional por el Poder que constitucionalmente goza de dicha facultad.

2º Determinación de las normas procesales de trabajo a través de disposiciones legales.

3º La vía arbitral debe ubicarse dentro de los límites propios de esta institución, vale decir, el sometimiento voluntario de las partes a esa vía, y aceptación anticipada del laudo arbitral.

VIA JUDICIAL:

La solución de los problemas laborales por medio de la vía judicial, es la más recomendable desde el punto de vista constitucional, por cuanto, sería el propio Poder Judicial quien esté ejercitando dicha facultad que le corresponde.

En principio nada excluiría la posibilidad de que el Poder Judicial solucionara también los conflictos económicos de trabajo, aún cuan-

ao no somos partidarios de esta intervención. En estos conflictos sin embargo no hay un pronunciamiento jurisdiccional, y sería de aplicación el artículo 54º de la Carta Constitucional, que permite al Estado resolver dichos conflictos, pudiendo hacer el Ministerio de Trabajo si así lo establece la ley.

Para asegurar la efectividad de la vía judicial en la solución de los conflictos laborales, sería menester aplicar algunos procedimientos como los señalados en el curso de esta exposición.

VIA ADMINISTRATIVA:

Constitucionalmente la Autoridad Administrativa de Trabajo no puede directa o indirectamente pretender asumir el ejercicio de la función jurisdiccional. En este sentido el Ministerio de Trabajo no puede redefinir sus medidas encuadrándolas dentro del dispositivo constitucional.

Es importante que se tome conciencia de esta situación, por cuanto el Ministerio de Trabajo, a través del Decreto Legislativo Nº 140, pretende continuar con el ejercicio indebido de la jurisdicción.

Para comprender esta afirmación basta simplemente leer algunos artículos del Decreto Legislativo Nº 140, que señala entre otros como fines del Ministerio de Trabajo:

b) "Fomentar el sistema de negociación colectiva facilitando la conciliación, mediación y arbitraje y estableciendo normas y procedimientos para la solución de conflictos laborales que garanticen igualdad de trato y asesoramiento".

c) "Establecer los procedimientos incluyendo el sistema arbitral, para la atención y solución de las reclamaciones sobre interpretación de pactos y convenios e incumplimiento de disposiciones legales y/o convencionales de trabajo.

Como hemos ya precisado el Ministerio de Trabajo no puede dictar leyes, que son los únicos medios que la Constitución contempla como susceptibles de establecer normas de procedimiento laboral.

No es concebible que la Autoridad Administrativa de Trabajo pueda continuar desempeñando el papel que con el transcurso de los años ha ido caracterizando su actuación, que ha originado en última instancia que la solución de los problemas laborales sean primordialmente definidos en base a consideraciones políticas haciéndose abstracción de norma legal.

No existe ningún inconveniente teórico o práctico para que el Poder Judicial conozca y resuelva de los problemas laboraes cuando el vínculo de trabajo se encuentra vigente. La diferenciación en el ejercicio jurisdiccional por esta consideración carece de todo sustento válido.

En lo que respecta a la primera orientación, vale decir al ejercicio de la jurisdicción por quien corresponde, tendrá que fomentarse la creación de una Magistratura de Trabajo, que integrada al Poder Judicial, con procedimientos y una mística especial, —se avoque a la solución de los conflictos de trabajo en los cuales tenga que aplicarse la ley.

Esto significará una importante limitación al papel que tradicionalmente ha desempeñado la Administración del Trabajo, la que debe reorientar su actuación al ejercicio de una función eminentemente fiscalizadora e inspectiva, dentro del marco de la ley.

Es necesario mencionar que la pretensión de generalizar el arbitraje como medio de solución de los conflictos laborales, al margen de las objeciones de hecho que plantea, de insalvables obstáculos jurídicos.

Por lo general los laudos arbitrales son inapelables, lo que determina que de pretender implantarse obligatoriamente este sistema, se estaría atentando contra una de las garantías de la administración de justicia, que es el acceso a la instancia plural, por el cual se admiten los recursos de apelación.

CONCLUSIONES:

1. De acuerdo con lo establecido en los artículos 54 y 232 de la Constitución Política de la República Peruana, las normas de procedimiento laboral deben dictarse mediante leyes, lo que excluye la posibilidad de que el Gobierno regule dicha materia por medio de Decretos.

2. La Constitución Política de 1979 consagra el principio de la unidad jurisdiccional del Poder Judicial, que es el único autorizado para decir el derecho. En aplicación de dicho principio los conflictos jurídicos de trabajo independientemente de si el vínculo laboral está vigente o extinguido, deben plantearse, tramitarse y resolverse ante el Poder Judicial.

3. El Ministerio de Trabajo no está facultado Constitucionalmente para asumir directa o indirectamente funciones jurisdiccionales. Puede de acuerdo con el artículo 54º de la Constitución Política de la República intervenir en la solución de los procedimientos de Negociación Colectiva.

Asimismo puede asumir su papel tutelar del cumplimiento de la legislación laboral sin invadir el campo jurisdiccional.

4. De acuerdo con el principio de la unidad jurisdiccional, la vía arbitral debe considerarse de carácter excepcional y no puede implantarse como vía de solución obligatoria para toda clase de conflictos laborales, con el fin de excluir la intervención judicial.

5. No tiene validez constitucional la declaración contenida en algunas leyes, de que las resoluciones expedidas por las Autoridades Administrativas de Trabajo, tienen valor y efecto de cosa juzgada.

CONCLUSIONES DEL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL, APROBADAS EN ASAMBLEA PLENARIA

PRIMERA COMISION

"LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE HUELGA"

1º El derecho de huelga no es absoluto y por consiguiente los trabajadores deben hacer uso del mismo, en armonía con los demás derechos consagrados en la Constitución.

2º La huelga es un fenómeno de la civilización moderna originado por los desequilibrios económico-sociales. Sus fines no sólo son laborales sino también sociales, habiendo demostrado ser un elemento positivo en la consecusión de reivindicaciones profesionales.

3º El derecho de huelga está vinculado a una fenomenología sumamente compleja. Esta situación origina una impresición conceptual que hasta ahora impide a la disciplina jurídica lograr una plena normatividad del Instituto.

4º La ausencia de reglamentación legal no impide a los titulares del derecho de huelga hagan uso de él, por cuanto al reconocer la Constitución vigente este modo de acción directa para resolver los conflictos colectivos, lo ha elevado al rango de garantía constitucional, lo que le confiere un carácter preceptivo y no simplemente programático.

5º El Artículo 55 de la Constitución vigente al prescribir que la huelga es un derecho de los trabajadores, no impide que la titularidad pueda recaer sobre una organización sindical de trabajadores públicos, privados o de quienes no dependen de una relación de trabajo subordinada.

6º No es de buena técnica legislativa incluir definiciones en los textos legales y menos aún, cuando se trata de normas laborales, habida cuenta que el Derecho del Trabajo se encuentra en plena evolución.

En consecuencia, no es recomendable que la ley reglamentaria del derecho de huelga defina el instituto circunscribiéndolo a su concepto tradicional y prescindiendo de otras modalidades que han surgido con motivo de su ejercicio.

7º Estando a la amplitud del texto constitucional no es procedente establecer antinomía entre el derecho de huelga y las siguientes modalidades: paralizaciones intempestivas, paralizaciones de brazos caidos, el trabajo lento y la ocupación de los centros de trabajo.

8º La ley reglamentaria debe establecer cuales son los servicios esenciales para la comunidad básicamente públicos, para los efectos de la regulación del derecho de huelga, cuidando de no facultar al Poder Ejecutivo para que los señale según su arbitrio, pues dada la generalidad del concepto, podría estimarse como esencial cualquier servicio, recortándose la amplitud del precepto constitucional.

9º En ningún caso los trabajadores pueden ser objeto de sanción laboral ni penal como consecuencia del ejercicio legítimo del derecho de huelga.

10º Cuando los motivos de la huelga son imputables al empleador éste, debe resultar obligado al pago de los salarios dejados de percibir. En todo caso, los días de huelga deben ser considerados como días efectivos de trabajo, para los efectos del récord vacacional, del tiempo de servicios y de las prestaciones de la Seguridad Social.

11º El proyecto de ley de reglamentación de huelgas aprobado por el Senado es incompatible, en sus artículos 2º, 4º, 5º, 8º, 14º, 15º, 16º, 17º, 22º, con la vigencia del derecho de huelga reconocido por el artículo 55 de la Constitución del Estado.

Este congreso considera incompatible con la vigencia constitucional del derecho de huelga el referido Proyecto de Ley, como también resulta del informe del Comité de Libertad Sindical de la O.I.T., recomienda su adecuación al texto constitucional.

SEGUNDA COMISION

"LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE ESTABILIDAD EN EL TRABAJO"

CONSIDERANDO:

Que el artículo 48º de la Constitución al establecer que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa debidamente comprobada, no ha instituido período de pre-estabilidad alguno que el trabajador, para ser beneficiario del derecho de estabilidad en el trabajo no requiere de plazo alguno de pre-estabilidad, debiendo compatibiizarse en el caso de que procediera con el período de prueba.

Que, el Inc. b) del Art. 2º y 28º del D.L. 22126 fulminan el derecho a la estabilidad reconocido al trabajador por el Art. 48º de la Constitución de 1979, pues facultan al empleador a despedir al trabajador sin expresión de causa en el período de pre-estabilidad de tres años de servicios ininterrumpidos; que, por tener el carácter de servicios ininterrumpidos el empleador puede despedir al trabajador cuantas veces lo desee, y cada vez que retome al trabajador despedido, si es que así lo hace, tendrá que volver a computarse dicho período, por lo que el trabajador jamás podrá adquirir la estabilidad en el empleo, salvo que buenamente su empleador consienta en que lo adquiera.

Que, el D.L. en referencia reconoce el trabajador únicamente la estabilidad impropia o falsa estabilidad o inestabilidad, toda vez que faculta al empleador a despedir al trabajador sin expresión de causa cuantas veces lo desee, pagándole la pequeña e irrisoria indemnización de tres remuneraciones mensuales;

Que, el Inc. b) del Art. 2º y el Art. 28º del D.L. 22126, son inconstitucionales y han sido dejados sin efecto, por lo que mientras no se produzca su derogatoria las Autoridades no deben aplicarlos, pues el Art. 236 de la Constitución obliga a los Jueces preferir la Constitución cuando existe incompatibilidad entre una norma ordinaria y una constitucional;

Que, los referidos numerales del D.L. 22126 por otra parte, atentan contra la libertad sindical pues los trabajadores por temor a ser despedidos, no se sindicalizan o se alejan de su sindicato, hechos que constituyen violación de las Resoluciones Legislativas Nos. 13281 y 14372 que han ratificado en el Perú los Convenios Internacionales de Trabajo Nos. 87 y 98, que obligan al Perú a proteger la sindicalización:

Que, el trabajador despedido injustificadamente debe tener el derecho de escoger la reposición en el empleo o aceptar el despido previo pago de indemnización que compense la pérdida del mismo, la cual debe ser computada en base al total de la última remuneración que perciba el trabajador;

Que, el procedimiento de las reclamaciones en materia de estabilidad debe dar máxima atención al principio de celeridad y que el pago de los salarios caídos debe ser por todo el tiempo que dure el procedimiento; que además a pedido de parte, se investigará si el proceso se dilató por culpa del empleador en cuyo caso este abonará el triple de dichos salarios;

Que, en el Perú fracasaron los Tribunales arbitrales establecidos por el D.S. del 23 de Marzo de 1936, pues por estar integrados por un magistrado y dos árbitros designados por el empleador y por el trabajador, en realidad quien decidía o resolvía era el magistrado, pues bastaba que se inclinara a uno o a otro y emitía laudo en mayoría;

Que dada esta experiencia lo más conveniente es que las litis sobre estabilidad, ya sean de reposición o de despido aceptado por el trabajador, previo pago de significativa indemnidación deben ser resueltas por el Fuero Laboral entroncado en el Poder Judicial.

Que, el Art. 29 del D.L. 22126 es inconstitucional, pues otorga facultad de administrar justicia en las complejas reclamaciones sobre reposición en el empleo a las Autoridades Administrativas entroncadas en el Poder Ejecutivo, que no están facultadas por la Constitución vigente a administrar justicia; y que las acciones terminadas con resoluciones fundadas no serán objeto de contradicción.

Que, debe entenderse que no están comprendidos en la estabilidad laboral los trabajadores que ejercen cargos de dirección, vigilancia, inspección y fiscalización superior siempre que tengan carácter general, como dispone el Art. 9 de la Ley Federal de Trabajo de México, por lo que es conveniente que la nueva ley de estabilidad laboral establezca los casos en que los trabajadores no gozan del amparo de la estabilidad; que los casos especiales de estabilidad relativa deben ser regulados por las disposiciones legales pertinentes;

Que, la nueva Ley de estabilidad debe suprimir el requisito de trabajar no menos de (4) horas diarias para que el trabajador tenga derecho a la estabilidad, pues este requisito es desconocido en la legislación comparada y por

que en el Perú facilita la burla del instituto, ya que numerosos empleadores contratan trabajadores con menos de cuatro horas de prestación de servicios, no obstante que la naturaleza de la prestación no requiere esa reducción.;

Que, el D.L. 18138 faculta contratar trabajadores a plazo determinado en las empresas de duración permanente, solo cuando por la naturaleza de la prestación, ésta sea temporal o accidental; lamentablemente numerosos centros de trabajo contratan a plazo determinado en prestaciones que no reunen el requisito de temporal, por lo que es indispensable se reglamente debidamente dicha Ley.

Que, así mismo el Art. 27 del D.L. 22126 faculta a los centros de trabajo contratar con empresas de servicios, lo cual es fuente de burla de la Ley de estabilidad, del pago de salarios adecuados, etc, pues existen centros de trabajo que organizan falsas empresas de servicios para pagar salarios bajos y burlar la estabilidad, por lo que se debe reglamentar con sagacidad y amplitud dicho Art.;

Que, por las consideraciones antes expuestas, el IV Congreso Peruano de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social;

D E C L A R A:

1. Que el Inc. b) del Art. 2do. los Arts. 28 y 29 del D.L. 22126 han quedado sin efecto por la Constitución, las autoridades competentes no deben aplicarlos en cumplimiento del mandato contenido en el Art. 236 de la Constitución.

2. Que los Arts. 2do. y 28 del referido D.L. vulneran la libertad sindical que el Perú se ha obligado a amparar con sendas Resoluciones Legislativas.

3. Que el trabajador despedido injustificadamente debe gozar del derecho de escoger en reclamar la reposición en el empleo o darse por despedido previo pago de indemnización significativa computada en base al total de la última remuneración que perciba el trabajador.

4. Que la experiencia nacional aconseja que la litis sobre estabilidad en el empleo deben ser resueltas por el Poder Judicial.

5. Que debe suprimirse en la nueva Ley de estabilidad el requisito de que el trabajador debe prestar servicios no menos de cuatro horas diarias para gozar del derecho a la estabilidad.

6. Que debe reglamentarse con sagacidad y amplitud el D.L. 18138 y el Art. 27 del D.L. 22126 a fin de que empleadores inescrupulosos no los usen para burlar la estabilidad en el empleo y el pago de otros beneficios sociales.

TERCERA COMISION

"LA CONSTITUCION Y EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES A PARTICIPAR EN LA EMPRESA"

1º La empresa como unidad de producción de bienes y servicios, es estructura básica de toda organización económico-política y social.

2º La participación de los trabajadores en la empresa implica la reforma o cambio de ésta en su régimen económico-administrativo.

3º De acuerdo a la doctrina y legislación comparada sobre la materia, esta reforma de la empresa se concreta en la participación de los trabajadores en las utilidades, en la gestión y en la propiedad de la empresa.

4º La reforma de la empresa mediante la participación de los trabajadores tiene como objeto fundamental conseguir el entendimiento mutuo entre capital y trabajo que es indispensable para mejorar la producción y la productividad.

En el Perú desde la Constitución de 1933 se ha reconocido a los trabajadores el derecho a participar en las utilidades de la empresa (art. 15), y leyes últimas han reconocido el derecho a la cogestión y el acceso a la propiedad.

6º La participación en la utilidad que dispone la Constitución, deberá ser acordada a todos los sectores de la actividad sea productora de bienes o servicios industriales o comerciales, quedando únicamente referida a grados participatorios en función de la modalidad que corresponde a cada empresa.

7º La participación en la gestión no deberá estar necesariamente condicionada a la participación en el patrimonio ya que, en este último caso, la Constitución la condiciona a la naturaleza de la empresa y en aquellos casos, no impone condición alguna para su otorgamiento, salvo en cuanto a los grados impuestos por la modalidad empresarial.

8º La participación en la gestión deberá dar oportunidad a los trabajadores para acceder a todos los órganos empresariales, sea en vía de co-participar en las decisiones, sea en

vía de consulta, según la modalidad de la empresa.

9º La participación en el patrimonio en aquellas empresas cuya naturaleza no la impida, deberá efectuarse de tal modo que dicha participación subsista en tanto la relación de trabajo no se rompa.

10º La Comunidad Laboral deberá subsistir como persona jurídica de derecho privado, a fin de jugar, en el ámbito participatorio, el rol de equilibrio que juega el Sindicato, en el ámbito de las remuneraciones y de las condiciones de trabajo.

CUARTA COMISION

"POLITICA DE REMUNERACIONES"

1º La política de remuneraciones, como parte de la Política Social, se encuentra en la base de la política económica, por cuanto la remuneración constituye parte importante de la inversión y es asimismo parte importante del ingreso nacional y de la capacidad de compra o mercado interno del país.

2º Por consiguiente, cualquier modificación en la política social implica una modificación correlativa de la política económica, y a la inversa.

3º La indexación de las remuneraciones a los índices del costo de vida es uno de los pocos medios eficaces de devolver a los salarios el poder adquisitivo afectado por la inflación, pero se requiere la intervención de las organizaciones sindicales de trabajadores y empleadores en el control de los índices y procedimientos a utilizarse.

4º La Ciencia del Derecho del Trabajo debe proyectarse hacia el estudio de la política económica, en tanto ésta se vincula estrechamente con la política social.

5º Consecuentemente, la formación de los juristas y técnicos laborales debe considerar el estudio de la economía y su vinculación con el derecho del Trabajo.

QUINTA COMISION

ASUNTOS VARIOS

SUB-TEMA 1

SEGURIDAD SOCIAL

CONSIDERANDO:

Que la concepción prevaleciente de la Seguridad Social en el mundo contemporáneo orienta las acciones de protección de esta institución hacia toda la colectividad nacional otorgándole prestaciones integrales en base al concurso solidario del Estado, de los empleadores y de la población asegurada;

Que en la práctica estos objetivos aparecen constreñidos en sus prestaciones y a favor de una parte de los sectores de la población económicamente activa acogidos en diversos organismos públicos o privados de gestión;

Que la existencia de hecho y de derecho de regímenes generales de salud y de pensiones junto con otros regímenes especiales y complementarios se halla contemplada en la Constitución del Estado, en el claro supuesto doctrinario y legal de que todos ellos deben estar coordinados mediante un criterio de orden legal que sistematice y oriente la política de Seguridad Social en el país.

Que paralela a las prestaciones tradicionales aparece la urgente necesidad de protección a la "Tercera Edad" como una de las prestaciones promocionales, la cual es preciso programar e implementar para su puesta en marcha, a nivel nacional por los organismos competentes del Estado, como uno de sus fines de Política Social;

Que el crecimiento vegetativo del colectivo humano perteneciente a la "Tercera Edad" tiende a alcanzar índices mayores cada vez con relación a la población general, siendo sus requerimientos de protección cualitativa igualmente mayores, circunstancia que debe ser tenida en cuenta por la Seguridad Social del país, que trata de promover al hombre al máximo nivel de su desarrollo durante todas las etapas de su vida, advirtiéndose nítidamente que dicha protección a la Tercera Edad no se encuentra aún diseñada a nivel nacional.

CONCLUSIONES

1. El Perú requiere de la sistematización legal de la Seguridad Social sobre la base de una entidad rectora que coordine la acción de los diversos entes gestores públicos y privados existentes en el país, dada la dispersión e independencia con que actualmente vienen actuando, para potenciar a su máxima expresión cada uno de estos organismos.

2. Requiere asimismo el Perú, como objetivo prioritario, de un Plan Nacional de Protección a la "Tercera Edad" con servicios singularizados o especializados que incluya a los programas establecidos al efecto, por la Seguridad Social para sus respectivos asegurados.

SUB-TEMA 2

RELACIONESS DE DERECHO DEL TRABAJO CON EL DERECHO PESQUERO

1º Corresponde al Derecho del Trabajo la regulación de los derechos laborales de los trabajadores pesqueros, teniendo en cuenta las características de la actividad pesquera.

2. Debe hacerse una investigación seria de la realidad social y económica y de las condiciones en que laboran dichos trabajadores, a fin de regular debidamente las relaciones de trabajo en que intervienen y de cautelar sus derechos.

3. Debe, como medida inmediata, reestructurarse la Caja de Beneficios Sociales del Pescador, garantizando la real y democrática participación de los trabajadores en su administración, restituyéndosele los fondos que le han sido sustraídos y sancionando a los responsables.

SUB-TEMA 3

"LA CONSTITUCION Y LA JURISDICCION LABORAL EN EL PERU"

CONCLUSIONES

1º El Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales al integrarse al cuerpo unitario del Poder Judicial debe constituir la Magistratura del Trabajo, a la que debe rodeársele de todas las garantías necesarias para que sea un organismo independiente y autónomo dentro del propio Poder Judicial en materia jurisdiccional. Dicha unificación debe hacerse adoptando las medidas necesarias a fin de garantizar la eficiencia de la administración de justicia laboral en base a las investigaciones necesarias de la realidad socio-jurídica nacional.

2º La magistratura del trabajo debe conformarse bajo el principio de la doble instancia. La primera instancia debe estar constituida por los Juzgados de Trabajo y Comunidades Laborales y la segunda instancia por las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales a nivel de Corte Superior. Lo que resuelvan estas salas deben adquirir la categoría de cosa juzgada.

3º Por razones de volumen de trabajo, de descentralización, de ubicación geográfica y de importancia económica deben establecerse Salas de Trabajo y Comunidades Laborales en los Distritos Judiciales de Lima, Arequipa, Cuzco y Madre de Dios, La Libertad, Junín y Loreto. En todo caso, deben establecerse las salas especializadas en materia de trabajo en los lugares donde se justifique su implantación de acuerdo a los estudios socio-económicos respectivos.

4º En la Corte Superior de Lima las Salas de Trabajo y Comunidades Laborales deben conformarse con los Magistrados del actual Tribunal de Trabajo y Comunidades Laborales. En las demás Cortes Superiores de los Distritos Judiciales señalados, transitoriamente, en tanto se nombren Magistrados especialistas en materia de trabajo, deben constituirse Salas Mixtas que conozcan asuntos civiles y de trabajo y comunidades laborales. Los Juzgados de Trabajo y Comunidades Laborales deben conformarse por los actuales Juzgados Privativos de Trabajo y Comunidades Laborales y en los lugares donde no hayan aquellos organismos deben ser sustituídos por los Juzzados en lo Civil. La Corte Suprema de Justicia y las Universidades deben coordinar la capacitación de los Magistrados sustitutos, con tendencia a establecerse una entidad permanente que se encargue de la capacitación perenne de los Magistrados.

5º La Magistratura del Trabajo debe conocer no sólo de los asuntos que actualmente son de competencia del Fuero Privativo de Trabajo y Comunidades Laborales, sino también debe conocer de los conflictos laborales de carácter jurídico que se producen estando vigente la relación de trabajo y que tienen por objeto el cumplimiento de las normas laborales existentes, incluyéndose asuntos relativos a la reposición al trabajo por despedida injustificada y para la reincorporación al empleo invocando un derecho preferencial. Mediante ley especial debe establecerse los asuntos de competencia de la Magistratura del Trabajo.

6º Es conveniente establecer un procedimiento único mediante una ley procesal laboral para la sustanciación de las causas de competencia de la Magistratura de Trabajo que propenda a que la justicia laboral sea rápida, económica, segura y gratuita en cuanto se refiere al trabajador. Para obtener la uniformidad jurisprudencial las Salas del Trabajo y Comunidades Laborales de la República deben reunirse periódicamente para estudiar la jurisprudencia sobre la materia.

SUB-TEMA 4

"ADMINISTRACION DE TRABAJO"

1º Que la Administración de Trabajo del Perú debe desarrollar su estructura descentralista afirmando su orientación preventiva como servicio y sistema de comunicación con los interlocutores de la relación laboral.

2º Que la Administración de trabajo debe asentarse sobre bases pluralistas en nivel tripartito en materia de la política laboral, de su permanente responsabilidad y competencia, con miras a facilitar y participar en los logros por excelencia de progreso.

MOCIONES DE ORDEN DEL DIA

EL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

I

CONSIDERANDO:

Que la agresión por el Reino Unido de Gran Bretaña a la hermana nación Argentina ha causado indignación en los pueblos del mundo opuestos a que perduren los colonialismos y a que se produzcan actos prepotentes y sangrientos de fuerza por potencias imperialistas que no quieren entender que los pueblos del mundo excecran esa clase de actos antihistóricos y están decididos a defender y conquistar la plena vigencia de los derechos humanos y el respeto a su soberanía sobre los territorios y riquezas naturales que les corresponden;

Que igualmente la posición asumida por los EE. UU. de N. A. atenta contra los derechos soberanos de la Nación Argentina, significa una flagrante violación de tratados internacionales y lesiona los derechos y sentimientos de los pueblos latinoamericanos que luchan por el imperio de la paz y la Justicia, causando el repudio de estos.

Que en la Sesión Solemne Inaugural llevada a cabo el día de ayer, el Profesor José Montenegro Baca, con el aplauso de todos los asistentes, propuso que el IV Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social se denomine "Liberación de toda Explotación y de todo Colonialismo'.

ACUERDA:

1º Expresar su más enérgica condena a esos graves actos de agresión imperialista y colonialista; y su plena solidaridad con el pueblo Argentino, en defensa de cuyos derechos deben actuar el Pueblo y Gobierno peruanos en la forma más enérgica y decidida posible.

2º Denominar al IV Congreso Peruano de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; "Liberación de Toda Explotación y de Todo Colonialismo".

MOCION DE ORDEN DEL DIA

CONSIDERANDO:

Que, la Conferencia del Mar, al cabo de varios años de deliberaciones, ha redactado un Proyecto de Convención, en la que se establece claramente el principio del mar territorial hasta las 12 millas y 188 millas de Zona Económica Exclusiva;

Que, el Proyecto de Convención aludido será llevado a rango de Convención en la Conferencia del Mar a celebrarse próximamente en Caracas (Venezuela);

Que, el art. 98º de la Constitución Política del Perú contiene la tesis territorial hasta las 200 millas del Mar Peruano;

Que, por su naturaleza, la Convención aprobada en Naciones Unidas debe ser sometida a ratificación del Congreso Nacional de la República;

ACUERDA:

Solicitar al Ministerio de Relaciones Exteriores del Perú la publicación de texto de la Convención aprobada y sujeta a ratificación, a fin de que sea sometida a un debate nacional antes de ser ratificada.

RICARDO LA HOZ TIRADO
Presidente del Congreso

JOSE HORNA TORRES
Secretario General

DISCURSO PRONUNCIADO POR EL DOCTOR RICARDO NUGENT EN LA SESION DE CLAUSURA DEL IV CONGRESO PERUANO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Señores:

El IV Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, como todo en la vida, ha llegado a su término, lleno de realizaciones que se han de proyectar en beneficio de nuestra clase trabajadora, que aspira a la creación de una sociedad justa, libre y culta, sin explotados ni explotadores, como declara el Preámbulo de nuestra Constitución Política. Es un final que invita a nuevas reuniones de alcance nacional, para seguir debatiendo en el más alto nivel jurídico, la problemática del Nuevo Derecho Peruano del Trabajo y de la Seguridad Social.

La Comisión Organizadora que ha delegado en mi persona la responsabilidad de hacer uso de la palabra en esta sesión de clausura, se encuentra plenamente satisfecha del éxito del certamen, nutrido esta vez, con la savia de los más destacados juris laboristas peruanos.

Si en el Primer Congreso realizado en Trujillo en diciembre de 1962, se discutieron temas de trascendencia propios de una época en que aún no había surgido el Nuevo Derecho Peruano del Trabajo y de la Seguridad Social; en el Segundo Congreso efectuado en esta cuatricentenaria Casa de Estudios, en el mes de diciembre de 1971, se estudiaron aspectos relativos al proceso de hondas transformaciones socio-jurídicas que se inició en nuestra Patria, especialmente vinculados con nuestra disciplina; en el Congreso que hoy finaliza se consideró indispensable replantear el estudio de importantes instituciones, algunas de las cuales han sufrido un proceso de regresión y de otras en que ese precepto se insinúa, no obstante que en la Carta Política los derechos fundamentales del trabajador han sido elevados a rango de precepto constitucional.

Debo agradecer en primer término, al Rector de nuestra Universidad el doctor Gastón Pons Muzzo, que nos dispensó su ayuda invalorable para la realización del evento, consciente que la Universidad no es únicamente ayuntamiento de profesores y alumnos para aprender los saberes, como señalaba la vieja ley de Partidas, sino que tiene un alcance más amplia, cual es la promoción de la cultura, la proyección social y sobre todo la dedicación preferente al estudio y enjuiciamiento de la realidad nacional, al servicio del desarrollo integral del País, del bien colectivo y del logro de una sociedad justa.

La Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Universidad de Lima por antonomasia y Decana de América, ha contribuido una vez más a través de su Programa Académico de Derecho a la realización de los principios básicos y funciones que la ley le asigna a la Universidad Peruana.

Nuestro reconocimiento más sincero a los profesores de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de las Universidades del Perú, que haciendo un alto a su cada vez más sacrificada labor docente, acudieron al llamado de su Alma Mater: la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, para iluminar nuestros debates con la profundidad de sus conocimientos científi-

cos y contribuir en grado eminente a diseñar las ideas directrices que han sido recogidas en las conclusiones del certamen.

Debemos agradecer también la presencia de la magistratura del trabajo, cuyo aporte a este Congreso ha sido fructuoso. Los jueces de trabajo de todas las instancias investidos del privilegio de administrar justicia laboral, no siempre en condiciones compatibles con la dignidad de su augusta función, no han querido estar al margen de nuestras preocupaciones, todos sabemos de sus esfuerzos y sacrificios, de las profundas satisfacciones que depara la administración de justicia y también de la incomprensión y el desaliento a tal punto que en no pocas ocasiones ven truncado su sagrado ministerio por condenables circunstancias coyunturales que en nada empañan su comprobada honestidad e idoneidad para el desempeño de tan delicadas funciones. Para ellos nuestro homenaje cordial.

Ha sido asimismo relevante la intervención de los abogados juris laboralistas, que entrenados por vocación y por oficio en la lucha cotidiana por el imperio de la justicia social, suspendieron generosamente sus labores habituales, para entregar el caudal de los conocimientos de su noble profesión, a la discusión de los trascendentales temas que figuraban en la Agenda del Congreso. La Comisión Organizadora les expresa su más sincero agradecimiento.

En un certámen en el que se examinaron temas tan inquietantes, no podían estar ausentes los estudiantes de las Universidades del Perú. Si es encomiable la presencia de los universitarios que siguen estudios en la Capital de la República, es realmente digno de destacar el entusiasmo de quienes lo hacen en centros superiores cuya sede no es la cuidad de Lima, y que con gran sacrificio nos han acompañado en nuestros trabajos. Los unos y los otros nos hicieron llegar sus preocupaciones e inquietudes sobre la problemática laboral. Los futuros juristas peruanos, merecen también nuestro más cálido homenaje.

Por último, los dirigentes sindicales y los trabajadores, es decir los sujetos principales del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, los que representan no la teoría de nuestra disciplina, sino los que la viven diariamente en el plano individual o en marco de la negociación colectiva, los auténticos creadores del Derecho Social a través de los convenios normativos, se hicieron presentes con el mismo entusiasmo y espíritu combativo forjado en sus luchas por la justicia social, pero sobre todo por la contribución de su larga experiencia sindical.

Ellos ciertamente no necesitan de nuestro homenaje. El trabajador peruano necesita percibir un salario adecuado al trabajo que desempeña, que le permita vivir con dignidad; trabajo estable para que desaparezca el fantasma de la desocupación y de la miseria; vivienda que le permita vivir acorde a su condición de persona humana, y sobre todo que se le haga justicia. A partir de entonces floreceran las relaciones industriales y se hará posible una concentración social que por ahora es todavía inalcanzable.

Un último agradecimiento es para la Organización Internacional de Trabajo empeñada desde su creación en la eliminación de la injusticia social mediante el mejoramiento de las condiciones de trabajo. Fué una de las entidades auspiciadoras del Congreso, acreditando como miembro observador al distinguido jurista doctor Enrique Morgado ampliamente conocido en el mundo laboral por sus acertadas intervenciones.

Los congresos científicos no tienen facultades legislativas. Sus recomendaciones no se traducen de inmediato en derecho vigente, pero obviamente contribuyen al desarrollo del derecho positivo en la medida que son la expresión del pensamiento jurídico contemporáneo, del que en rigor no pueden prescindir quienes tienen la responsabilidad de la política laboral. Las

conclusiones a que hemos llegado podrán parecer atinadas o desatinadas, exageradas o prudentes, avezadas o tímidas, pero en cualquier caso, tienen un valor que deberá ser apreciado al momento de regular las relaciones entre el capital y el trabajo, en función del reconocimiento de los derechos fundamentales de trabajador que con jerarquía de garantía constitucional se han incorporado a nuestra Carta Polítca de 1979.

Ha sido satisfactorio comprobar que los juris laboralistas peruanos se han pronunciado contra el statu quo, si por tal entendemos el mantenimiento de formas arcaicas de convivencia, que suponen la concentración del poder empresarial en grupos minoritarios en perjuicio de las grandes mayorías nacionales. Con tanto mayor razón recusamos también el fenómeno de la regresión que se viene produciendo desde hace algún tiempo, no obstante la protesta reiterada del movimiento obrero y los pronunciamientos de los Juris Laboralistas peruanos.

Diríase que se desconoce el principio de la prioridad del trabajo sobre el capital. Este principio, escribe Pablo II en reciente Encíclica, se refiere directamente al proceso mismo de la producción, respecto al cual el trabajo es siempre una causa eficiente primaria, mientras el capital, siendo el conjunto de los medios de producción, es solo un instrumento o causa instrumental. Este principio, agrega el Pontífice, es una verdad evidente, que se deduce de toda la experiencia histórica del hombre.

No es por mera casualidad que el Derecho del Trabajo se encuentra en constante evolución y marcha sin sosiego al encuentro de formas de vida compatibles con la dignidad del trabajo humano.

Las grandes conquistas sociales colisionaron con el inmovilismo, y fueron corolario inevitable de la audacia de sus forjádores, ante el asombro y desconcierto de quienes estaban aferrados a los esquemas tradicionales del Derecho Civil. Porque realmente fue audaz pretender la reducción de la jornada de trabajo a 8 horas diarias, el establecimiento del descanso anual remunerado, la indemnizacón de los infortunios de trabajo, como lo son ahora la terminación del contrato de trabajo solo por causa justificada, la participación del trabajador en la dirección, en la gestión y en la propiedad de la empresa, y el reconocimiento de las nuevas modalidades del derecho de huelga.

El reconocimiento pacífico y la consolidación de las nuevas reivindicaciones sociales, son el signo de nuestro tiempo y una de las aspiraciones del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Que queden para la historia las memorables luchas sociales, a las que no fueron ajenos los estudiantes y los trabajadores peruanos desde principios del siglo y marchemos unidos en esta empresa común, para escribir con orgullo en un día no lejano una de las páginas más brillantes de la historia de la humanidad.

Muchas gracias.